



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 4
• Sección Primera	4 - 12
• Sección Segunda	12 - 18
• Sección Tercera	18 - 35
• Sección Cuarta	35 - 43
• Sección Quinta	43 - 48
• Sala de Consulta	48 - 50
• Noticias Destacadas	51

Noticias destacadas

**CARLOS ARIEL
SÁNCHEZ TORRES,
REELEGIDO COMO
REGISTRADOR
NACIONAL DEL
ESTADO CIVIL**

EDITORIAL

Resulta muy grato registrar que el pasado martes 1 de noviembre el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, tomó posesión ante el Presidente de la República, como Magistrado de la Sección Tercera de esta Corporación. Sea esta la oportunidad para vaticinarle éxitos en su labor, convencidos de que su representación y actividad fortalecerá y enriquecerá la Jurisdicción Contencioso Administrativa en todos sus aspectos.

Por otra parte, el pasado 28 de octubre, se adoptó la decisión de reelegir, por un período de 4 años, al doctor Carlos Ariel Sánchez en el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, por haber obtenido el máximo puntaje posible dentro del Concurso de Méritos, que por disposición de la Constitución y la ley debe adelantarse por los Presidentes de las Altas Cortes.

El proceso, público y abierto, se inició el 22 de junio de 2011 con la publicación en las páginas web de la Rama Judicial y de las tres Altas Cortes antes mencionadas, del Acuerdo No. 001 mediante el cual se convocó al concurso de méritos para la elección de Registrador Nacional del Estado Civil, etapa en la cual se inscribieron 23 aspirantes, de los cuales, por reunir los requisitos previstos en la Constitución, la ley y el Reglamento del Concurso, fueron admitidos 18 personas. Luego de que se otorgó la posibilidad a aquellos aspirantes que no fueron admitidos, de controvertir dicha decisión a través de la interposición de los recursos previstos en el Reglamento, se procedió a la etapa clasificatoria, en la cual luego de analizar la experiencia profesional, formación profesional avanzada, docencia universitaria y autoría de obras jurídicas de cada uno de ellos, en los términos del Reglamento, fueron llamados a presentar entrevista 16 candidatos por haber obtenido un puntaje superior a 400, resultado del análisis y ponderación de los anteriores criterios. Luego de resueltos los recursos interpuestos contra la anterior decisión, fueron convocados y notificados los 16 aspirantes para realizar la entrevista, de los cuales acudieron 11 candidatos.

Culminado el anterior procedimiento, se procedió a elaborar la lista de elegibles, la cual se conformó en orden descendente de conformidad con el puntaje obtenido en el concurso, lista que fue encabezada por quien fue elegido, a la postre, como nuevo Registrador Nacional del Estado Civil.

Mauricio Fajardo Gómez
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

En esta sección destacamos algunos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en las últimas semanas:

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. El nominador no puede terminar la provisionalidad para implementar el sistema de carrera cuándo se supera el número de los cargos ofertados en el proceso de selección.

La Sección Segunda estableció que la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos al debido proceso y al trabajo de la accionante cuando terminó el nombramiento en provisionalidad para disponer su reemplazo de la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria 02 de 2007, pues ya se habían realizado los nombramientos de las vacantes ofertadas en el concurso público.

Igualmente desvirtuó la procedencia de un trato preferente a la accionante por no estar probado que se encuentra en alguno de los supuestos indicados en la sentencia SU-446 de 2011.

La Sala determinó que antes de nombrar al reemplazo de la accionante, se habían proveído las 732 vacantes del Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito objeto de la Convocatoria 002 de 2007, por lo que la entidad accionada debía abstenerse de realizar más nombramientos en dicho empleo a partir del registro de elegibles, so pena de desconocer, como en efecto ocurrió, que dicha convocatoria establecía un límite de cargos que serían objeto del proceso de selección. Así, la entidad accionada al desvincular a la demandante invocando la implementación del concurso de méritos, pero a la vez desconociendo las reglas de éste respecto del número de cargos a proveer de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito, vulneró los derechos al debido proceso y al trabajo de aquélla. De otra parte, precisó que la sentencia SU-446 de 2011 previó que para beneficiarse de la misma, es necesario acreditar la condición de prepensionado al 24 de noviembre de 2008, es decir, probar que a dicha fecha a la persona interesada le faltaban tres años o menos para cumplir los requisitos de pensión, condición que para ese entonces la peticionaria no cumplía. En amparo de los derechos vulnerados, la Sala dejó sin efectos la Resolución N° 0-1621 del 22 de julio de 2010 de la Fiscalía General de la Nación, en relación con la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante, y ordenó su reintegro sin solución de continuidad.

[Sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2011-00693-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

2. Disponer el retiro del servicio de quien se le ha reconocido la pensión sin que se haya incluido en nómina constituye una vulneración de los derechos al mínimo vital y a la salud.

La Sección Segunda se pronunció sobre la impugnación presentada por la accionante quien solicita la protección de sus derechos fundamentales frente al retiro del servicio por el reconocimiento de la pensión, dispuesto por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que hubiere mediado renuncia voluntaria, ni tenido en cuenta su condición de pre pensionada. Para la Sala es procedente el amparo por cuanto, se observan circunstancias adicionales que permiten entrever que el medio ordinario de defensa judicial no garantiza las medidas que eventualmente requeriría para la protección de sus derechos fundamentales, especialmente, el mínimo vital, dado que es mujer mayor de 60 años, retirada del servicio y, adicionalmente, si bien la entidad solicitó de manera diligente al Gerente del Patrimonio Autónomo Buen Futuro su inclusión en nómina, no existe prueba en el plenario que acredite que a partir de la cesación de su relación laboral, haya ocurrido tal actuación. En este orden, advierte la Sala que, nada le impedía a la Entidad, a fin de garantizar a la señora María Ernestina Alzate Loaiza el fuero de prepensionada o pensionada otorgado por las Leyes 909 de 2004 y 797 de 2003, permitir su permanencia en el cargo que venía ocupando hasta tanto fuera efectivamente incluida en nómina de pensionados por parte de la Entidad de Previsión Social correspondiente, teniendo en cuenta que ya había sido reconocida su pensión de vejez. Como consecuencia de lo anterior, se concluye la vulneración irrogada a los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social en conexidad con la vida digna, el salario mínimo vital y móvil y la estabilidad laboral de la tutelante, y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que impone a la Sala revocar la decisión de instancia.

[Sentencia de 21 de julio de 2011, Exp. 76001-23-31-000-2011-00719-01\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

3. El juez de conocimiento no es competente para tramitar el desacato cuando se trata de funcionario amparado con fuero constitucional, pero conserva la facultad de hacer cumplir el fallo de tutela.

Al conocer el grado de Consulta de la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que impuso sanción por desacato a la Fiscal General de la Nación, por el incumplimiento de la sentencia de tutela que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo que dispuso su

retiro de la entidad y que se abstuviera de proveer el cargo, la Sala indicó que para el cumplimiento de una orden de tutela, se cuenta con dos trámites de diferente naturaleza (CUMPLIMIENTO Y DESACATO) que bajo herramientas disímiles tienen un mismo propósito. La competencia para conocer los trámites de cumplimiento y desacato recae, en principio, en aquel juez que tramitó la primera instancia. Cuando aquellos funcionarios, altos dignatarios, mencionados en los artículos 174 y 178 de la Constitución Política, sean los remisos de la orden de tutela, el competente para conocer del incidente de desacato no es otra autoridad a quien la propia Carta Política ha deferido la competencia para conocer de las actuaciones disciplinarias y penales en su contra, esto es, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes; en contraste, el trámite de cumplimiento arriba mencionado, continúa en cabeza del juez que conoció la primera instancia de la acción de tutela. Al tratarse de desentrañar la eventual conducta omisiva, negligente y revestida de responsabilidad subjetiva del Fiscal General de la Nación a dar cumplimiento a un fallo de tutela, en virtud del fuero constitucional con que cuenta el funcionario en comento, según se expuso, el trámite debe ser remitido a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes. En consecuencia la sala declara la nulidad del numeral 1ª, inciso 1ª de la providencia, en cuanto impuso sanción de multa a la Fiscal General de la Nación.

[Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 25000-23-15-000-2010-03418-02\(AC\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO](#)

4. El Derecho a la seguridad personal también exige medidas de protección de las empresas de servicios públicos para impedir la materialización de eventuales peligros.

La accionante acudió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para solicitar el amparo de los derechos a fundamentales de petición, a la vida, a la integridad física, a la igualdad y de los niños a un ambiente sano, pues las peticiones que elevó ante CODENSA S.A. E.S.P. y la Procuraduría General de la Nación para el traslado de un poste ubicado a menos de un metro de su predio, que se encuentra en proceso de construcción del segundo piso, no fueron atendidas.

Para la Sala, aunque no se vulneró el derecho fundamental de petición porque el Procurador Segundo Distrital de Bogotá y Codensa emitieron respuesta y la accionante se enteró del contenido de las mismas, se advierte que con la construcción mencionada se acercó más el inmueble a la parte alta del poste de electricidad, situación que produce, en palabras de misma empresa de servicios públicos, Codensa S. A, un peligro real. La realización de estas obras por la tutelante, considera la Sala, constituye una manifestación legítima de su derecho de propiedad, con la confianza de que su proceder se ajustaba a las normas urbanísticas, toda vez que la construcción en comento fue autorizada por la Curaduría, y, no se puede predicar, en principio, que la situación de peligro obedece a una conducta imputable únicamente a la interesada, razón por la cual no es posible endilgarle toda la responsabilidad de adoptar las medidas de precaución inmediatas para impedir la materialización de los eventuales peligros. Codensa S. A., como compañía prestadora del servicio público de energía eléctrica, actividad que genera un riesgo excepcional, es responsable de proteger a la comunidad de los riesgos causados por tal actividad, y por ende, debe realizar los estudios necesarios para evaluar el nivel de gravedad y prevenir cualquier contingencia en la prestación del servicio, más aún si un ciudadano que advirtió el peligro, pidió que se estimará su magnitud. Teniendo en cuenta que se encuentran amenazados los derechos a la vida y a la seguridad personal de la accionante y de su grupo familiar, y que la E. S. P. Codensa S. A. tiene la obligación de evaluar concienzudamente la situación de la interesada sobre los riesgos de culminar la construcción del segundo piso del inmueble de su propiedad, y definir las medidas de protección adecuadas para evitar su materialización por la prestación del servicio, se ordenará a la referida empresa que evalúe los riesgos en los que se encuentran la accionante, sus familiares y el personal que adelanta las obras, y proceda a señalar y tomar las medidas de seguridad correspondientes.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-15-000-2011-01375-01\(AC\), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

ACCIONES POPULARES

1. Aunque no se acceda a las pretensiones del actor popular en tanto no hay riesgo, amenaza o vulneración del derecho colectivo probado, es viable exhortar a las entidades competentes para que adopten medidas que eviten poner en peligro los derechos e intereses de la comunidad.

Al resolver la apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, que amparó el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente con ocasión de las fallas geotécnicas advertidas en un sector donde se encuentra la tubería del gasoducto Apiay - Bogotá, y se adelantaban labores de explotación minera por parte del actor, la Sala consideró que éste no aportó el material probatorio suficiente para demostrar la existencia de vulneración del derecho colectivo invocado; por el contrario, los testimonios y los estudios técnicos llevan a la conclusión que la explotación de la cantera de propiedad del actor popular era la que ponía en riesgo la estabilidad de la tubería del gasoducto, toda vez que la explotación al no cumplir con las medidas ambientales y de seguridad requeridas, produjo inestabilidad en el terreno en el que se encuentra incrustada la tubería del gasoducto Apiay - Bogotá. Y, como quiera que en la actualidad no se está dando ningún tipo de explotación minera en la zona, considera la Sala que no existe riesgo, amenaza o vulneración del derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, razón por la que se procede a revocar el fallo de instancia. No obstante se exhortará a la empresa T.G.I S.A. E.S.P encargada en la actualidad de la operación del gasoducto Apiay - Bogotá, para que realice un monitoreo constante de la zona con el fin de verificar el estado actual de la tubería, y para que tome las medidas necesarias tendientes a mantener en optimas condiciones la misma, para así evitar que se presente algún tipo de riesgo o amenaza que pueda poner en peligro los derechos e intereses de la comunidad.

[Sentencia del 30 de junio de 2011, Exp. 50001-23-31-000-2004-00640-01\(AP\), MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. El trámite de la solicitud de una concesión portuaria se desarrolla en tres etapas: 1. Aprobación de la concesión; 2. Otorgamiento formal de la concesión; y 3. Suscripción contrato estatal de concesión. La Resolución aprobatoria de la concesión que se profiere en la primera etapa no tiene el carácter de acto definitivo, por ello la Sala declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda presentada por la Sociedad Colombiana de Desarrollo Portuario S.A. -SOCODEP S.A.-, con el objeto de:

Obtener la nulidad de las Resoluciones 453 de 24 de julio de 1997 y 0584 de 17 de septiembre de 1997, expedidas por la Superintendencia General de Puertos (Hoy Superintendencia de Puertos y Transporte), que aprobaron la solicitud de concesión formulada por la Sociedad Portuaria BOCAS DE CENIZA S.A. respecto del uso y ocupación de las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias, para construir y operar un puerto granelero y carbonero ubicado sobre el tajamar occidental en el Corregimiento de Las Flores, Municipio de Barranquilla, Departamento del Atlántico presentada por BOCAS DE CENIZA S.A.

Extracto: En el trámite de una concesión las normas transcritas (Ley 1 de 1991) han dispuesto de tres etapas: 1. Aprobación dentro de los cinco meses siguientes a la fecha de la solicitud inicial, por medio de la cual el Superintendente General de Puertos a través de Resolución debe indicar los términos en los que se otorgará la concesión, los cuales, incluyen plazos, contraprestaciones, garantías y demás condiciones de conservación sanitaria y ambiental, y de operación, a que debe

someterse la sociedad portuaria a la que haya que otorgarse la concesión; 2. Otorgamiento formal de la concesión mediante acto administrativo por parte de dicha entidad, que para el caso se desconoce si hubo un acto en este sentido y además no sería objeto de pronunciamiento en este proceso, pues no constituye el acto demandado. Una tercera etapa sería la suscripción de un contrato estatal de concesión con la empresa a la que le fue otorgada, del cual tampoco se tiene conocimiento y no es asunto que se deba ventilar en este proceso, en el cual se cuestiona la legalidad del acto que aprobó la concesión solicitada. De conformidad con lo anterior, mediante la Resolución acusada núm. 453 de 24 de julio de 1997, no se otorgó ninguna concesión, luego en éste sentido, se trata de un acto de trámite, que no crea, modifica ni extingue situación jurídica particular alguna, pues lo que la Resolución permitía era seguir adelantando el procedimiento para el posterior otorgamiento de la concesión. Recuérdese que en el proceso que la actora adelantó ante el Tribunal, que culminó con pronunciamiento de esta Sección de 11 de abril de 2002, a que se hizo mención anteriormente, también se trató de actos de trámite pero que impedían continuar con la actuación, que equivalen a actos definitivos; diferente de lo que acontece en este caso, pues, como quedó visto, una vez se aprueba la concesión, viene la segunda etapa, esa sí definitiva, cuando se otorga. El acto administrativo en comento ordenó su notificación personal, tanto a la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A. como a la sociedad actora SOCODEP S.A., con la advertencia de que contra la misma procedía el recurso de reposición. Mediante la Resolución núm. 584 de 17 de septiembre de 1997, acto administrativo demandado también en este proceso, la Superintendencia negó de manera motivada el recurso de reposición. La parte resolutoria de la Resolución acusada núm. 453 de 1997, confirma que éste no era un acto definitivo, al señalar las condiciones para que se otorgue la Concesión, es decir que la Administración le indica al solicitante BOCAS DE CENIZA S.A. en qué términos se la otorgaría; por ello su artículo sexto de la parte resolutoria, dispone: “*Para la suscripción del correspondiente contrato en el evento que se otorgue la concesión....*” le señala los documentos que debe presentar dicha sociedad, incluyendo las garantías de Ley y el artículo séptimo le exige tramitar la Licencia Ambiental como “*prerequisito indispensable para el otorgamiento de la concesión*”, que no lo era para presentar su solicitud, pero que con la expedición de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993 se volvió obligatorio (...) Ahora bien, el procedimiento hasta ahora explicado, como quedó visto, no se agotaba con las Resoluciones acusadas, porque debía adelantarse un procedimiento ante el CONPES, en caso de presentarse oposiciones por parte de las autoridades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1ª de 1994. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en el sentido de enfatizar que únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación del mismo, son susceptibles de control de legalidad. De tal manera que en este caso debe revocarse el fallo apelado y, en su lugar, disponer pronunciamiento inhibitorio por inepta demanda.

[Sentencia del 15 de septiembre de 2011. Exp. 25000-23-24-000-1998-10203-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. a) La acción de nulidad no procede cuando se pretende el restablecimiento de un derecho particular y concreto

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-, en ejercicio de la acción de simple nulidad, presentó demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto 247 del 11 de octubre de 2004, por medio del cual el Alcalde de Manizales declaró el bien identificado con la ficha catastral N° 01-05-0046-00005-000, ubicado en la carrera 23 N° 19-37/43, de propiedad de CAPRECOM, como bien de interés cultural municipal; y del Decreto 134 del 14 de junio de 2005, mediante el cual, al resolver el recurso de reposición, se confirmó tal decisión. Igualmente pretende la cancelación de la anotación de declaratoria de bien inmueble de interés cultural de carácter municipal de dicho predio.

Extracto: Observa la Sala que las providencias de la Corte Constitucional que el recurrente menciona en la sustentación del recurso, permiten a la Sala manifestar que en el caso bajo examen y en

aplicación de la teoría de los móviles y finalidades, ha de entenderse que la verdadera intención que animó a la actora a impetrar la demanda de simple nulidad contra los actos administrativos que modificaron la situación jurídica particular del inmueble declarado como “bien de interés cultural municipal”, no era propiamente la de velar por la defensa de la legalidad en abstracto sino la de procurar la defensa de un interés particular y concreto, que como bien lo señaló el a quo, ha debido conducir a la actora a formular una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de cuatro (4) meses de que trata el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. No significa lo anterior que con estas consideraciones el Consejo de Estado esté modificando la doctrina de los móviles y finalidades, sino exactamente lo contrario, pues al entender que la acción incoada devela de manera clara e incontrovertible la intención de obtener el restablecimiento de un derecho particular y concreto, en realidad está reafirmando el predicamento que se condensa en dicha doctrina, pues al pretender CAPRECOM la nulidad abstracta de ese acto particular que por sus efectos y alcances no es relevante para el interés general, por no afectar un interés colectivo o comunitario de alcance y sentido nacional, por no incidir en la economía nacional ni en el desarrollo y bienestar social y económico de la Nación, en realidad se está queriendo sanear la omisión en que se pudo haber incurrido al no haber presentado de manera oportuna la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., que en estricto derecho era la procedente.

b) Se declara probada la excepción de Ineptitud Sustantiva de la demanda porque la demandante no precisó las normas violadas y omitió explicar el concepto de su violación

Extracto: La ineptitud sustancial de la demanda sí ha debido declararse, mas no por las razones aducidas por el a quo, sino por el hecho de que la actora no haya precisado en debida forma las normas violadas y haber omitido la explicación del concepto de su violación, pues como bien se puede apreciar, se limitó simplemente a indicar como violadas las Leyes 163 de 1959 y 397 de 1997, genéricamente consideradas, sin entrar a concretar cuál o cuáles de sus preceptos fueron vulnerados, lo cual denota una ausencia absoluta de técnica jurídica, pues tal y como lo ha venido sosteniendo la Sala desde épocas inveteradas, la carga de mencionar las disposiciones violadas no se entiende satisfecha con la sola mención del ordenamiento jurídico del cual aquellas forman parte, debiendo relacionarse de manera explícita y precisa los artículos, incisos, literales, numerales, párrafos o expresiones que se estimen violados con la expedición de los actos acusados. Al fin y al cabo, el control de legalidad de los actos administrativos sólo puede efectuarse en la medida en que los actores hayan cumplido a cabalidad con ese deber de singularizar el precepto superior supuestamente trasgredido y con la carga de explicar el concepto de su violación. En el sub lite, el apoderado de la demandante incluyó en su libelo un capítulo identificado bajo el epígrafe “Razones que sustentan esta acción de nulidad”, en donde se presentan los argumentos que explican la razón de sus pretensiones, pero como quiera que en ellos no se hace la precisión a que alude el párrafo precedente, no se puede tener como cumplida la exigencia procesal en comento. En otras palabras, si no se señalaron de manera concreta las normas violadas, mal puede tenerse por cumplido el requisito de la explicación del concepto de su violación. En ese orden de ideas, la Sala procederá de manera oficiosa a modificar la parte resolutive de la sentencia apelada, a efectos de declarar probadas las excepciones de caducidad de la acción y de ineptitud sustantiva de la demanda, de acuerdo con las consideraciones expuestas, y para confirmar la segunda de las decisiones adoptadas en la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el sentido de inhibirse de realizar un pronunciamiento de fondo con respecto a las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 30 de junio de 2011. Expediente 17001-23-31-000-2006-01211-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad.](#)

3. a) La inscripción en la Oficina de Registro del acto expedido por el Ministerio de Minas y Energía que decreta la expropiación por motivos de utilidad pública no extingue el derecho de dominio / La sentencia estimatoria ejecutoriada y el acta de entrega del bien son los documentos que sirven de título de dominio a quien demanda la expropiación

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CÍA S. EN .C, contra la sentencia del 28 de julio de 2005, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera - Subsección "A") declaró la nulidad de la nota devolutiva de 11 de enero de 2002 y de la Resolución N° 00122 de 2002 (2 de abril), mediante las cuales la Oficina de Registro Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Norte resolvió no registrar la Escritura Pública N° 1024 de 2001 (28 de diciembre), contentiva de la dación en pago celebrada entre el demandante Señor Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez y Ana Tulia Peñarete Murcia.

Extracto: El Decreto 2655 de 1988 -Código de Minas -, cuyo artículo 7° declaró de utilidad pública la industria minera "(...) en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización" establece que quien esté interesado en la expropiación de un bien a favor de una o varias actividades mineras, deberá presentar solicitud ante el Ministerio de Minas y Energía que, una vez inspeccionado el bien y rendido el dictamen necesario, resolverá si hay lugar a la expropiación, en cuyo caso otorgará al interesado personería para iniciar el proceso de expropiación. Dicha norma, que sirvió de fundamento a la expedición de la Resolución N° 81098 de 2000 según consta en su parte motiva, debe estudiarse en armonía con lo dispuesto en los artículos 451 a 459 Código de Procedimiento Civil, los cuales disponen, entre otras cuestiones, que a la demanda de expropiación debe acompañarse copia de la resolución que decreta la expropiación (Art. 451-1), que la sentencia que declara la expropiación debe ordenar la cancelación de gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre los bienes (Art. 454) y que una vez ejecutoriada la sentencia, ésta se inscribirá en el Registro de Instrumentos Públicos junto con el acta de entrega del bien, a efectos de que sirvan de título de dominio a quien demandó la expropiación. Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca atinó al concluir que las Resoluciones N° 81098 de 2000 (12 de octubre) y 80027 de 2001 (12 de enero) no extinguían el derecho real de dominio que la señora ALBA TULIA PEÑARETE MURCIA ostentaba sobre el inmueble identificado con folio de matrícula N° 50N-20334163, pues como quedó visto éste sólo se extingue con la sentencia estimatoria ejecutoriada y proferida dentro del proceso de expropiación, siendo esa providencia y el acta de entrega del bien los documentos que constituyen título de dominio a favor del demandante y que, en consecuencia, ocasionan la cancelación del derecho que ostentaba el anterior propietario. Bajo tal perspectiva, no existía fundamento legal para que en la nota devolutiva de 11 de enero de 2002, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá (Zona Norte) adujera que la dación en pago contenida en la Escritura Pública N° 1024 de 2001 no era registrable porque quien transfería el dominio no era titular del derecho, habida cuenta de que el derecho de dominio de la señora PEÑARETE MURCIA sobre el inmueble con folio de matrícula N° 50N-20334163 no se extinguió con la inscripción de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, como lo reconoció la misma Oficina de Registro al indicar en la Resolución N° 0122 de 2002 que esos actos administrativos no comportaban la adjudicación del inmueble a la CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CÍA S. EN C.

b) La inscripción en la Oficina de Registro del acto que decreta la expropiación por motivos de utilidad pública no retira el inmueble del comercio y no impide a su legítimo propietario disponer de él

Extracto: A juicio de la apelante, la finalidad de la inscripción de los actos administrativos a través de los cuales se decreta la expropiación de un bien inmueble por motivos de utilidad pública, es evitar la inscripción de títulos traslativos de dominio que recaigan sobre el bien objeto de la medida, con miras a no entorpecer el proceso de expropiación judicial. Tal argumento es compartido por la Superintendencia de Notariado y Registro que aduce que el decreto de expropiación constituye una medida cautelar que pone el bien fuera del comercio. Pese a ello, lo cierto es que no existe norma que sustente el argumento de la apelante y de la Superintendencia en cuanto a que el decreto de expropiación por parte del Ministerio de Minas y Energía, comporta una medida cautelar que pone fuera del comercio al inmueble identificado con folio de matrícula N° 50N-20334163, impidiendo la inscripción en el registro de la dación en pago celebrada entre la señora Peñarete Murcia y el demandante. En efecto, el Código de Minas vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto

es el Decreto 2655 de 1988, nada dispone al respecto, mientras que el Código de Procedimiento Civil en su libro cuarto, sólo establece como medidas cautelares el embargo, el secuestro y la inscripción de la demanda siendo las dos primeras aquellas que ponen el bien fuera del comercio (artículo 1521 del Código Civil), pues el efecto derivado de la inscripción de la demanda en el registro, es que quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia (Art. 690). Así, pese a que puede aceptarse que los actos administrativos que decretan la expropiación y facultan a un tercero para iniciar el proceso judicial de expropiación comportan la adopción de una medida cautelar, no por ello se presume que tal medida pone fuera del comercio los bienes sobre los cuales recae y afecta su libre disposición, pues como quedó visto, existen medidas cautelares cuya única finalidad es la de poner en conocimiento de terceros la situación jurídica del bien, con el propósito de que las decisiones judiciales o administrativas que posteriormente se adopten respecto de éste, les sean extendibles. De este modo, aunque es cierto que las Resoluciones N° 81098 de 2000 (12 de octubre) y 80027 de 2001 (12 de enero) debían registrarse por tratarse de actos que contenían declaraciones respecto de un bien raíz, ello no significa que su inscripción retirara dicho inmueble del comercio e impidiera a su legítima propietaria disponer de él celebrando dación en pago con el demandante, pues no existe una norma que así lo disponga. Las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar el fallo de primera instancia, no obstante, no sobra advertir al apelante que aunque la inscripción de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía no retiren el bien del comercio, ello no significa que el proceso judicial de expropiación pueda prolongarse indefinidamente, toda vez que como él mismo reconoce éste ya inició, ordenándose la inscripción de la demanda en el registro, luego quienes adquieran a título de dación en pago lotes del predio identificado con el folio de matrícula N° 50N-20334163, quedarán sujetos a la sentencia que declare la expropiación del bien, conforme a lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil; e igualmente, la Oficina de Registro conservará su facultad de cancelar en el respectivo folio de matrícula, las anotaciones posteriores a la inscripción relativa a la iniciación del trámite de expropiación, luego de la inscripción de la respectiva sentencia.

[Sentencia del 4 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2002-00708-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

4. Se declara probada la excepción de falta de jurisdicción porque los oficios demandados no tienen el carácter de actos administrativos, pues con ellos el IDU se limita a informar que los predios no requieren de la adquisición por compra para efectos del Plan Vial porque años antes le fueron entregados voluntariamente para la construcción de la primera etapa de la Avenida San José

La sociedad INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA y otro, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentaron demanda tendiente a obtener la nulidad de los oficios STAP-3400-1536 de 31 de mayo de 1999, STAP-3400-2671 de 16 de julio de 1999 y STAP-3400-3501 de 22 de octubre de 1999, expedidos por el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, con los cuales se les informó que la compra del inmueble ubicado en la diagonal 179 entre la transversal 72 y la carrera 92 no era necesaria.

Extracto: En el caso sub examine se tiene que los oficios STAP 3400/1536 de 1999, S..A.P.-3400-2671 de 16 de julio de 1999, suscritos por el Director Técnico de Construcciones del IDU y S.T.A.P-3400-3501 de 22 de octubre de 1999, suscrito por el Director General del IDU, vistos sus textos no crean, modifican o extinguen situación jurídica alguna, en otras palabras, no contienen decisión de fondo ni definitivo directo o indirecto sobre un asunto administrativo, sino que mediante los citados oficios, como ya se dijo, la Entidad demandada se limita a dar una mera información de que los predios objeto de la Litis, fueron utilizados previas las Autorizaciones otorgadas por los actores para la construcción de la primera etapa de la Av. San José, y para dar cumplimiento a los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990 en lo concerniente a las cesiones obligatorias a título gratuito y, que por lo tanto, no requieren de la adquisición por compra para efectos del Plan Vial. De suerte que las obligaciones a que alude la parte actora, no tienen sustento alguno, ya que todo surge cuatro años atrás, con la

entrega voluntaria de tales predios y en las condiciones estipuladas en dichas Autorizaciones, documentos que son la verdadera fuente sustancial y jurídica que tuvo la Administración para haber procedido a “ocupar” los terrenos “donados” por los demandantes. De manera que a juicio de esta Sala, le asiste la razón al a quo, pues lo que pretenden claramente los actores es reactivar el oficio 322-252 1032 de 11 de febrero de 1994, suscrito por la Subdirectora Legal del IDU, dirigido al señor JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO, gerente de la sociedad INVERSIONES DEL MONTE, en el que dicha Entidad ofrecía la compra de los terrenos, antes descritos, cuando en realidad de verdad, como ya se dijo, fue esclarecido tal hecho, al indicar las autorizaciones transcritas y firmadas en el año de 1994 por los representantes legales de las sociedades demandantes, que los mismos pertenecían a zonas de cesión obligatoria y gratuita, según los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990. Por lo tanto, el oficio STAP 3400/1536 de 31 de mayo de 1999, suscrito por el Director Técnico de Construcciones del IDU, dirigido al señor JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO, que dio origen a los oficios que resolvieron los recursos de reposición y apelación, no adquiere la calidad de acto administrativo demandable, por las razones antes expuestas, quedando pendiente la legalización de dichas zonas ante la procuraduría de bienes del Distrito, tal como se lee en las Autorizaciones dadas por la parte demandante, atrás transcritas. Así las cosas, tales oficios administrativos demandados, no son susceptibles de control y examen de legalidad por esta jurisdicción, toda vez que su razón de ser, entre otros aspectos, es el acto administrativo, según los artículos 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo, máxime si se tiene en cuenta que la acción interpuesta fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual solo procede contra actos administrativos definitivos, tal como lo señala el artículo 85 ibídem. En este orden de ideas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, la Sala declarará de oficio la correspondiente excepción de falta de jurisdicción. Ahora, si lo pretendido por la actora es la indemnización de perjuicios como consecuencia de los daños ocasionados por la ocupación temporal del inmueble para trabajos públicos, en cuanto al exceso en el área de terreno que correspondería a las zonas de cesión obligatorias, ciertamente, como lo consideró el a quo, la acción procedente era la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

[Sentencia del 4 de agosto de 2011. Expediente 25000-23-24-000-2000-00430-01, MP. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

5. Se ordena la cancelación del registro de la marca BENCELIN (nominativa), para distinguir un producto destinado a la curación de las infecciones causadas por gérmenes sensibles a la Cefalexina, por la existencia de riesgo de confusión con la marca BENYLIN registrada también en la clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, y que distingue un jarabe para la tos y el resfriado común.

Se demandan las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio que declararon infundada la oposición promovida por PARKE, DAVIS & COMPANY LLC, con fundamento en sus derechos sobre la marca “BENYLIN”, solicitada el 28 de marzo de 1980 y registrada en la clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, y concedieron el registro de la marca “BENCELIN” (nominativa), para distinguir productos comprendidos en la misma clase, a favor de MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA.

Extracto: Como puede observarse las partículas de las denominaciones en comparación “CELIN” e “YLIN”, poseen idéntica terminación “LIN” y su acento prosódico, que es el elemento caracterizante desde el punto de vista gramatical, recae en la misma sílaba tónica: “LIN”. Así se infiere del examen en forma sucesiva que debe aplicarse como regla orientadora fijada por la Doctrina y la Jurisprudencia Marcaria: CELIN YLIN CELIN YLIN CELIN YLIN CELIN YLIN CELIN YLIN CELIN YLIN Así las cosas, desde de los puntos de vista ortográfico y fonético son significativamente semejantes, aunado a que en su conjunto “BENCELIN” y “BENYLIN”, puede generar riesgo de confusión directa e indirecta. De otra parte, conforme se advirtió en sentencia de 13 de septiembre de 2007 (Expediente núm. 2001-00236, Actora: Sociedad F. Hoffmann - La Roche A.G., Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), al estudiar las marcas en conflicto “XENICAL” - “XEGNAL”, Colombia es de

los países a que alude el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como de “Cultura Curativa Personal”, es decir, en el que un gran número de pacientes se “autorecetan”; amén de que el consumidor de productos farmacéuticos no es especializado en temas químicos y farmacéuticos y de poco sirve que el expendedor de los mismos no sea neófito en el tema si el consumidor incurre en errores al solicitar el producto. Precisamente, ello es lo que puede ocurrir cuando sin mediar receta médica se solicita un producto en el cual, como acontece en este caso, el acento prosódico recae en las mismas consonantes y vocales coincidentes en ambas marcas (“BENCELIN” - “BENYLIN”). Cabe destacar que, como ya se dijo, ha sido reiterado el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre el riguroso examen de registrabilidad de los productos farmacéuticos, dado que ello evita, precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro, que en determinadas circunstancias puede causar un daño irreparable a la salud humana. En este caso, la salud humana podría verse gravemente afectada, si se tiene en cuenta que el producto amparado con la marca “BENCELIN”, está destinado a la curación de las infecciones causadas por gérmenes sensibles a la Cefalexina, en tanto que el producto “BENYLIN”, es un jarabe para la tos y el resfriado común.

[Sentencia del 14 de julio de 2011. Exp. 11001-03-24-000-2004-00145-01, MP. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad](#)

6. a) FINDETER excedió la potestad reglamentaria al adoptar normas procedimentales en el Reglamento Interno de Recuperación de Cartera: Nulidad parcial de la Resolución 027 de 2007

El ciudadano José Manuel Castro Arango, en ejercicio de la acción de nulidad, demandó el Decreto 3734 de 2005, “*por el cual se reglamenta el artículo 5º de la Ley 716 de 2001, prorrogada y modificada por la Ley 901 de 2004*”, proferido por el Gobierno Nacional, y la Resolución 00027 de 2007, “*por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo de Cartera de Findeter, dictada por la Financiera de Desarrollo Territorial - FINDETER*”.

Extracto: Estima la Sala que algunos de los artículos de la Resolución 027 de 2007, sí se apartan de las directrices contenidas en el Decreto Reglamentario 4473 de 2006, pues si bien sus disposiciones autorizan la expedición de los llamados “Reglamentos Internos de Recuperación de Cartera”, lo cierto es que el acto administrativo acusado incurre en un evidente exceso reglamentario al ocuparse de la regulación de ciertas materias que son del resorte exclusivo del legislador y que por demás ya se encuentran previstas en el Estatuto Tributario Nacional. Si bien es cierto que el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera a que hacen referencia los artículos 2º de la Ley 1066 de 2006 y 1º a 4º del Decreto Reglamentario 4473 de 2006, deben contener como mínimo la definición de los funcionarios competentes para adelantar los trámites de recaudo de cartera en la etapa persuasiva y coactiva; el establecimiento de las etapas del recaudo de cartera, persuasiva y coactiva; la determinación de los criterios para la clasificación de la cartera sujeta al procedimiento de cobro coactivo, en términos relativos a la cuantía, antigüedad, naturaleza de la obligación y condiciones particulares del deudor entre otras; la definición de los criterios para el otorgamiento de las facilidades o acuerdos de pago; el establecimiento del tipo de garantías que se pueden exigir de conformidad con lo previsto en el Código Civil, el Código de Comercio y el Estatuto Tributario Nacional; la definición de las condiciones para el otorgamiento de plazos para el pago; la determinación de plazos posibles y de los criterios específicos para su otorgamiento; el establecimiento de cláusulas aceleratorias en caso de incumplimiento; y la determinación los parámetros con base en los cuales se exigirán las garantías, de acuerdo con el monto de la obligación, el tipo de acreencia y la capacidad de pago de los deudores, ello no significa que en tales reglamentos, puedan adoptarse normas procedimentales relativas al cobro coactivo, pues tal como lo consagra el propio Decreto Reglamentario en su artículo 5º, “Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad, para ejercer el cobro coactivo, el procedimiento establecido por el Estatuto Tributario Nacional o el de las normas a que este Estatuto remita.”

b) Legalidad de la facultad de FINDETER, sociedad estatal asimilada a Empresa Industrial y Comercial del Estado para efectos de su régimen jurídico, para el cobro de créditos generados en los actos administrativos de liquidación de los convenios de cofinanciación.

Extracto: El artículo 2° del Decreto acusado (3734 de 2005), por su parte, guarda estrecha relación con el enunciado normativo del artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, en tanto se refiere al uso de la jurisdicción coactiva por parte de FINDETER para el cobro de créditos generados en los actos administrativos de liquidación de los convenios de cofinanciación. Resulta totalmente claro para la Sala que el mencionado precepto legal faculta de manera expresa a las entidades vinculadas para adelantar ese tipo de actuaciones y procedimientos. Siendo FINDETER, un organismo vinculado al Ministerio de Hacienda, resulta fácil colegir que lo dispuesto en el artículo 112 de la ley 6ª de 1992 también le es aplicable. Es del caso mencionar además que el Decreto Reglamentario en mención es compatible con el sentido o alcance modulado que la sentencia C-666 del año 2000 proferida por la Corte Constitucional le imprimió al artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, al declarar su constitucionalidad condicionada (...) En efecto, el acto enjuiciado es de suyo concordante con dicho alcance, siendo claro que aquél se refiere al cobro de acreencias liquidadas mediante actos administrativos, lo cual implica de suyo el ejercicio de una función administrativa, por cuanto sólo en ejercicio de esa función es que FINDETER, como cualquier otra entidad pública de cualquier sector y relación administrativa (adsrita o vinculada), e incluso particular, puede expedir actos administrativos. De allí que en el artículo 81 de la Ley 489 de 1998 se establezca de manera expresa que “Los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.” En idéntico sentido el artículo 112 ejusdem, refiriéndose a los actos unilaterales proferidos por particulares que han celebrado convenios con entidades privadas para el ejercicio de funciones administrativas, “[...] están sujetos en cuanto a su expedición, y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos.” Por lo demás, el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo prevé que “Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas.” De allí que los actos unilaterales que se profieran en ejercicio de la referida función administrativa y tengan un efecto jurídico definitivo, mediante los cuales se imponga a un particular la obligación de pagar una suma líquida de dinero a favor de la autoridad que lo profirió, adquieren, al quedar en firme, la condición de títulos ejecutivos que pueden ser cobrados por el procedimiento de cobro coactivo.

[Sentencia del 30 de junio de 2011. Expediente 11001-03-24-000-2007-00120-00, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad](#)

7. Se niega la renovación de la licencia de funcionamiento a la Empresa de Vigilancia Pretoriana de Seguridad por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto 2535 de 1993, esto es, el uso de armas de fuego de defensa personal, sin exceder de un arma por cada tres vigilantes en nómina.

PRETORIANA DE SEGURIDAD LTDA., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la nulidad de las Resoluciones 1263 de 6 de junio 2003, mediante la cual el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada negó la renovación de la licencia de funcionamiento; y 2745 de 24 de diciembre de 2003, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición y se confirmó la decisión anterior. Y a título de restablecimiento el pago de los perjuicios causados a título de daño emergente por la suma de \$75.899.743,00, y a título de lucro cesante la suma de \$243.632.486,00 debidamente actualizadas.

Extracto: En relación con la renovación de la licencia de funcionamiento de una empresa de vigilancia y seguridad privada, cabe tener en cuenta que para que ésta sea concedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es necesario que el interesado acredite los supuestos constitutivos de la misma descritos en el artículo 14 del Decreto 356 de 1994 (...) pese a que la actora presentó el informe general de la empresa, relacionando los puestos vigilados, el personal de vigilancia, la cantidad de armamento, los vehículos y los equipos de comunicaciones entre otros, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada le solicitó información adicional respecto a la proporcionalidad existente entre la cantidad de vigilantes y de armas que tiene la empresa de conformidad con el artículo 77 del Decreto 2535 de 1993, cambio del objeto social de la empresa según el artículo 8 del Decreto 2535 de 1993, y los comprobantes de pago de los aportes a pensión y riesgos profesionales correspondientes al periodo de diciembre de 2002, de los cuales la actora allegó únicamente el documento que prueba el cambio del objeto social. Sin embargo, en cuanto a la proporcionalidad existente entre la cantidad de vigilantes y de armas que tiene la empresa, el artículo 77 del Decreto 2535 de 1993 “por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos” establece: “Artículo 77. Uso de armas para servicios de vigilancia y seguridad privada. Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán usar armas de fuego de defensa personal en la proporción máxima de un arma por cada tres vigilantes en nómina y excepcionalmente armas de uso restringido, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2o. del artículo 9 de este Decreto.” Del texto de la norma transcrita se deduce que las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada pueden usar armas de fuego de defensa personal, sin exceder de un arma por cada tres vigilantes en nómina. Luego si la empresa excede esta proporción, incumple una obligación prevista en una norma legal, esto es, en el artículo 77 del Decreto 2535 de 1993. El hecho de que PRETORIANA DE SEGURIDAD LTDA hubiera excedido en 8 armas la proporción establecida en el artículo 77 del Decreto 2535 de 1993, significa que incumplió uno de los deberes y obligaciones establecidos para las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, esto es “observar en el ejercicio de sus funciones el cumplimiento de las normas legales”, previsto en el numeral 7 del artículo 74 del Decreto 356 de 1994. Confrontados los hechos que la Sala da como probados, con el texto de los artículos 77 del Decreto 2535 de 1993 y 74 del Decreto 356 de 1994, se estima que si bien es cierto la actora atendió el requerimiento efectuado por la Administración consistente en allegar documentos o informaciones adicionales, también lo es que incumplió con un deber previsto en una norma legal (Art. 77 Decreto 2535/93). Para la Sala, es claro que correspondía a la actora demostrar que la “proporción máxima de un arma por cada 3 vigilantes en nómina”, fue cumplida a cabalidad y que, por lo tanto, la Administración no debía negarle la renovación de la licencia de funcionamiento, pues según el artículo 177 del CPC., aplicable por reenvío del artículo 168 del CCA, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

[Sentencia del 15 de septiembre de 2011. Exp. 25000-23-24-000-2004-00395-01, MP. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se confirma la sanción disciplinaria que destituyó del cargo de Secretaria General de la Asamblea Departamental del Tolima a la demandante, por cuanto se posesionó estando incurso en edad de retiro forzoso.

Se concluye que la edad de retiro forzoso de 65 años, sí es aplicable a los empleados de la Asamblea Departamental, puesto que las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 de manera expresa hicieron extensivas las normas sobre administración de personal contenidas en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y 1950 de 1973. El Decreto 1569 de 1998 señala cuál es la naturaleza general de las funciones del nivel Directivo “comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y

proyectos”. El artículo 8° ibídem incluye el Secretario de Despacho 020 dentro de los empleos del nivel Directivo. De acuerdo con lo anterior se concluye que el cargo de Secretaria de la Asamblea Departamental es de libre nombramiento y remoción el cual no está exceptuado de la aplicación de las normas sobre administración de personal invocadas como transgredidas por las providencias disciplinarias cuya nulidad se solicita en este caso. En esas condiciones, establecido como está que la actora tenía más de 65 años de edad al momento de posesionarse del cargo de Secretaria de la Asamblea Departamental y que las normas sobre edad de retiro forzoso sí le eran aplicables, se negarán las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 10 de febrero de 2011, Exp. 73001-23-31-000-2002-01326-01\(0199-06\), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. Al configurarse la intermediación laboral por parte de las cooperativas de trabajo asociado en favor de entidades del Estado (la cual funge como tercero), y que se beneficia del servicio prestado, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado al configurarse la relación laboral.

Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa. Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral. Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.

[Sentencia de 23 de febrero de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2007-00041-01\(0260-09\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

3. El trabajador oficial que por la escisión del Instituto de Seguros Sociales se convirtió en empleado público y, que adquirió el status pensional y el reconocimiento del mismo en vigencia de la Convención Colectiva es beneficiario de ésta.

La Sección Segunda de esta Corporación, ha reiterado que los empleados públicos, para acceder a su pensión, no pueden beneficiarse de disposiciones convencionales, entre otras razones, por dos fundamentalmente: i) El régimen prestacional de estos servidores es de carácter legal, es decir lo fija el Congreso de la República (artículo 150 C.P); y ii) los sindicatos que asocian a estos funcionarios no pueden presentar pliegos de peticiones, ni celebrar convenciones colectivas. A pesar de lo anterior y por las circunstancias especiales anotadas en las primeras consideraciones de la esta providencia, es posible que aquellos servidores que pasaron de trabajadores oficiales a empleados públicos, como consecuencia de la escisión del ISS y las creación de las E.S.E.s, puedan beneficiarse de una convención colectiva de acuerdo con lo expresado por la Corte constitucional, especialmente en la sentencia C-314 de 2004. Para la Sala, no hay duda que la anterior interpretación tiene el carácter de tránsito de cosa juzgada constitucional, y vincula en su práctica no sólo a los operadores

jurídicos, sino también a las autoridades administrativas. Bajo las anteriores condiciones la E.S.E. demandada no puede negarse a reconocer a la actora los beneficios prestacionales pactados en la convención colectiva, por lo menos hasta la vigencia de la misma, esto es, 3 años contados a partir del 1° de noviembre de 2001, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004, de acuerdo con el artículo 2° de la convención. Para la Sala, la aplicación del artículo 101 convencional, a los extrabajadores del ISS que pasaron a las E.S.E.s, tan sólo se puede considerar a manera de hipótesis y no como criterio absoluto a seguir, porque el hecho diferenciador que hace inaplicar el artículo 98 ibídem, no es el tiempo servido a dos entidades distintas, sino la acumulación de tiempos en sí misma para adquirir el derecho, pues, habiendo laborado los veinte años al servicio del ISS, no opera acumulación alguna con el tiempo servido a la E.S.E., y así el supuesto estaría enmarcado únicamente en el artículo 98. Con los dos presupuestos anteriores y de acuerdo con las consideraciones de la Sala, la demandante a pesar de su condición última de empleada pública, es beneficiaria de lo pactado en la convención colectiva celebrada el 1 de noviembre de 2001, entre el ISS y sus trabajadores oficiales, en atención a que su estatus pensional y el reconocimiento del mismo se consolidó antes del 31 de octubre de 2004, esto es, la fecha inicialmente convenida. Así las cosas, es evidente, que la Administración en los dos actos acusados, aplicó una norma convencional inadecuada al supuesto fáctico de la demandante, razón por la cual deberá la Sala anularlos parcialmente, para en su lugar ordenar la liquidación pensional a lo estrictamente dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva, celebrada el 1 de noviembre de 2001, entre el ISS y sus trabajadores oficiales, es decir, con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicios; y al tiempo, disponer el reconocimiento y pago de las diferencias resultantes a favor de la titular del derecho.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2006-08157-01\(0912-08\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

4. Se configura una ineptitud sustantiva de la demanda en el evento en que el acto ficto demandado es inexistente, dado que la petición que se eleva en vía gubernativa no guarda relación con la pretensión principal de la demanda por cuanto no fue propuesta ni sustentada ante la administración.

Observa la Sala que la actuación adelantada por la actora como agotamiento de la vía gubernativa en procura de las pretensiones formuladas, es precaria y deficiente frente al posterior contenido del petitum, pues la estructura de la pretensión principal cual era la declaración de la calidad de funcionario de hecho, no fue propuesta ni sustentada de manera alguna dentro del escaso escrito presentado ante la entidad demandada, lo que sin duda alguna configura el vicio alegado por la entidad recurrente, que impide el conocimiento de fondo de las pretensiones incoadas. Si bien en materia de derechos laborales no puede llegarse al estricto rigorismo formal de exigir total e irrestricta coincidencia entre lo pedido en vía gubernativa y lo demandado, sí puede afirmarse que de manera general el objeto fundamental de las pretensiones debe encontrarse reflejado en dicho agotamiento. Ahora, en el sub examine, tratándose el asunto de desvirtuar la existencia de una relación contractual directa y posteriormente erigida con intermediación laboral, la actora debió así proponerlo dentro de la petición elevada ante la Entidad. Así mismo se observa, que la figura del funcionario de hecho reclamada en el petitum y omitida absolutamente en vía administrativa, resulta absolutamente impropia frente a la situación fáctica exhibida por la demandante, por cuanto esta se excluye frente a la existencia de un vínculo contractual entre las partes. Se configura entonces un indebido agotamiento de la vía gubernativa. Bajo el análisis expuesto, extraña a la Sala la decisión adoptada por el a quo que ignora absolutamente las falencias anotadas, de donde se observa además, que la motivación esgrimida dentro de la sentencia, la cual obedece a los elementos estructurantes de un contrato realidad, no guarda correspondencia alguna con la declaración solicitada en la demanda y las declaraciones y condenas efectuadas.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2011, Exp. 50001-23-31-000-2005-40528-01\(0097-10\), MP. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

5. Se confirma el fallo disciplinario en la imposición de sanción suspensión contra el Viceministro de Transporte, por cuanto fue demostrada su negligencia y omisión al cerrar la negociación lesiva al patrimonio público cuando fungió como presidente del Comité de Conciliación del Ministerio de Transporte en el caso Dragacol, dado que las funciones y responsabilidades son propias y enteramente diferentes a los demás miembros del comité.

El actor pretende sentar la tesis según la cual, el liderazgo del Ministro de Transporte Dr. Mauricio Cárdenas Santamaría tiene el poder para excluir la responsabilidad del señor Viceministro aquí enjuiciado disciplinariamente. A pesar de ello, las cosas no son como las plantea el recurrente, pues lo cierto es que la concurrencia de las dos autoridades, el Ministro y el Viceministro se da en planos diferentes. Así la representación y la titularidad del gasto reposan en cabeza del Ministro en quien también reside el poder decisorio final. No obstante, la función del Viceministro no es la misma del Ministro, ni queda aniquilada por la de éste. Se resalta a ese respecto que el Viceministro prestó su concurso en este caso, como Presidente del Comité de Conciliación, creado con sujeción a la Ley 446 de 1998 y que su función era la de asesorar y autorizar desde una perspectiva técnica la viabilidad de la conciliación. Por lo mismo, el argumento elusivo del demandante que pretende distraer sus responsabilidades, para trasladar las culpas al Ministro y al Delegado del Procurador es absolutamente inaceptable, pues las tareas, funciones y responsabilidades de cada uno son enteramente diferentes aunque relacionadas a una misma finalidad, fallida en este caso: la protección de los intereses de la Nación. Así las cosas, no es cierto que la participación del recurrente en este tema fuera irrelevante de modo que su contribución debió haberse encaminado a evitar el cobro de intereses por encima del tope legal y desde luego, a reprobar el doble cobro de estos, así como a cuestionar la metodología sugerida por cualquier otro participante de la negociación, pues como organismo técnico especializado el Comité de Conciliación presidido por el Viceministro de Transporte ahora inculpado, tenía la función de controlar y vigilar todos los aspectos de la negociación pues ninguno de ellos estaba previamente resuelto con carácter inmodificable. Ha planteado el demandante que los antecedentes de la negociación, sugerían que en materia de intereses habían aspectos no negociables y definitivos, sin embargo ninguna prueba demuestra que ello fuera así, los documentos y testimonios que invoca el demandante, que revelan diversas percepciones sobre las tasas aplicables, carecen en absoluto de relevancia para disculpar al Comité de Conciliación y a su Presidente el Viceministro sancionado, por haber permitido el desafuero en el cobro de intereses como lo determinó la resolución sancionatoria. Es falaz el argumento del recurrente, según el cual, la procuraduría concluyó que el poder de decisión residía en el Comité de Conciliación presidido por el Viceministro, pues ninguna de las pruebas aportadas dice tal cosa. Por el contrario, al Ministro se le sanciona como líder de la Contratación, por las decisiones exclusivas y excluyentes que adoptó, y al Viceministro como Presidente del Comité por las opiniones y conceptos que por estar plagados de errores y carentes de todo estudio, desinformaron así sea de buena fe, pero de manera culposa todo el proceso. Es en síntesis, carente de toda verosimilitud el planteamiento que el recurrente esgrime acerca de que la Procuraduría en su fallo sancionatorio coloca al Comité como el órgano decisor, pues tal cosa no es cierta, eso jamás afirmó la Procuraduría General de la Nación, que claramente deslindó dos niveles competenciales y de responsabilidad totalmente diferentes.

[Sentencia de 18 de agosto de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2002-09829-01\(0798-11\), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

6. Una vez se precisa que el traslado de un empleado público sólo se encuentra prohibido en aquellos casos en que se presenten condiciones objetivas menos favorables, se declara nulidad del acto de abandono del cargo por vacancia, por no adelantarse procedimiento previo y sumario a su expedición, sin que constituya óbice la existencia de una decisión judicial que encontró probados los hechos en que se fundó la sanción disciplinaria por la mencionada conducta.

Situación fáctica: A la demandante se le comunicó el acto de traslado por la administración frente a lo cual manifiesta la imposibilidad de darle cumplimiento aduciendo motivos de salud de su padre, razón por la cual se procede a expedir el acto que declaró el abandono de cargo por vacancia y a adelantar el respectivo proceso disciplinario.

El artículo 30 del Decreto 1950 de 1973 prohíbe los traslados que impliquen condiciones menos favorables para el empleado, pero esta deben ser de carácter objetiva, es decir que tienen que ver con la categoría, la remuneración y otros factores similares, pues de lo contrario haría nugatoria la figura porque todo traslado implica incomodidades y problemas de instalación y adaptación en el nuevo lugar. En casos en que se presenta la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. De la actuación administrativa reseñada se desprende que la entidad demandada no investigó la situación de la demandante, no le dio la oportunidad de manifestar las razones de su ausencia y aunque, pese a no darle la oportunidad de sustentar sus razones de la vacancia, la demandante se las puso de presente, pero la administración no las valoró y por ello procedió a la declaratoria de vacancia del cargo. Como ya se dijo, la administración no cumplió ni formal ni sustancialmente con el proceso con el procedimiento para verificar las razones de la ausencia de la demandante. Empero, a juicio de la Sala, la causal de justificación presentada por la actora es de la suficiente seriedad y contundencia como para excusar su inasistencia a laborar, amén de que no puede hablarse en estricto sentido de abandono del cargo toda vez que la funcionaria hizo conocer previamente su situación personal a los directivos de la entidad. Finalmente, conviene señalar que la entidad demandada, mediante proceso verbal sumario adelantó la investigación disciplinaria, en donde dio la oportunidad a la actora de manifestar las razones de su ausencia, el cual culminó declarando como probados los hechos endilgados a la demandante, fallo que fue demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y en sentencia del 2 de marzo de 2006, negó las pretensiones de la demanda, pero esta decisión disciplinaria en nada altera los vicios en que se incurrió al proferir los actos acusados que declararon la vacancia del cargo ocupado por la demandante

[Sentencia de 22 de septiembre de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-04141-01 \(1613-2008\) MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

7. El reconocimiento de la asignación de retiro de miembros de bandas del ejército asimilados a militares no da lugar al pago de aportes, por la simple razón de que nunca se causaron porque no se estuvo en servicio activo en tal condición y en el caso específico del demandante desempeñó cargo civil exento de dicha obligación.

Este beneficio prestacional para los Miembros de las Bandas de Música del Ejército no puede interpretarse aisladamente del momento histórico en que fue concebido como una dádiva, una recompensa por los servicios prestados. Los referidos aportes a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el caso de los Músicos a quienes se les militarizaron sus servicios, no encuentran sustento en la Ley 103 de 1912, la cual les otorgó el pluricitado beneficio prestacional como una recompensa. Los artículos 171 y 242 del Decreto 1211 de 1990 no regulan el supuesto de hecho contenido en el artículo 1º de la Ley 103 de 1912, pues ellos se refieren, en el primer caso, artículo 171, a los civiles escalafonados; y, en el segundo, artículo 242, a los oficiales y suboficiales activos. No hay lugar a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordene los descuentos por aportes de que tratan los artículos 171 y 242 del Decreto 1211 de 1990, pues a ellos sólo estaban obligados los militares en servicio activo y civiles escalafonados, y el causante no ostentó ninguna de dichas calidades. En el presente asunto, conviene señalar, además, que no resulta razonable ordenar el descuento de los aportes a quien durante la prestación de sus servicios como empleado civil no se benefició de las condiciones especiales de ser Militar, pues lo cierto es que el demandante prestó sus servicios como empleado civil, exento de aportes, en donde sólo al terminar su labor se le asimiló a militar, para

efectos prestacionales según se indicó anteriormente. En conclusión, el reconocimiento de su condición de Militar asimilado no da lugar al pago de los aportes, por la simple razón de que nunca se causaron porque no estuvo en servicio activo como en tal condición.

[Sentencia de 23 de junio de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2003-05136-01\(0130-09\), MP BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

8. La suspensión en el ejercicio del cargo en el curso de proceso de responsabilidad fiscal da lugar al no pago de salarios y prestaciones sociales, pues su reconocimiento sólo procede por el servicio efectivamente prestado, sin que sea aplicable los artículos 115 y 116 de la Ley 200 de 1995 que regula exclusiva procesos de carácter disciplinario.

El Decreto 1647 de 5 de diciembre de 1967, “por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del Estado”, en el artículo 1° dispone que “los pagos por sueldos o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal, y de las empresas o establecimientos públicos serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigencia fiscal.” El demandante pretende el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 17 de julio al 29 de octubre de 1996 (mientras duró la suspensión), en especial de la prima de vida cara y cesantías, por considerar que se debe dar aplicación a lo previsto en los artículos 115 y 116 de la Ley 200 de 1995. Pues bien, las normas cuya aplicación reclama el actor hacen referencia al pago de los salarios y prestaciones al servidor público que suspendido provisionalmente en el ejercicio de las funciones del cargo, cuando terminado el proceso disciplinario que originó la medida, la sanción impuesta es inferior a la suspensión provisional, o el servidor fue absuelto de los cargos que se le imputaron; pero en el presente caso, se advierte que los artículos 115 y 116 de la Ley 200 de 1995 se refieren únicamente a procesos disciplinarios, más no a procesos de responsabilidad fiscal o de carácter penal. El demandante no puede atribuir a la Contraloría facultades que invadan la función disciplinaria asignada a otro órgano autónomo, pues mientras los órganos de control ejercen sus funciones separada y autónomamente, conforme con la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado, la separación de poderes de las funciones disciplinarias y fiscales está consagrada en el artículo 268-8 de la Carta, debiendo el Contralor promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado; así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-406 de 11 de septiembre de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[Sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp. 05001-23-31-000-1999-02814-01\(0416-10\), MP. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

9. Se reconoce pensión de invalidez con base en porcentaje de incapacidad determinado por la Junta de Calificación de Invalidez, por tener prelación frente al dictado durante el trámite administrativo dado que puede ser controvertido como medio de prueba

Como la discusión se delimita al porcentaje de la disminución en la capacidad laboral del actor y de la repercusión que este tiene en el tema pensional, según los argumentos de la demanda, en el trascurso del proceso se ordenó remitir al ex soldado Reyes Otero a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para que calificara su capacidad laboral y finalmente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que le determinó una disminución en su capacidad laboral del 86,50%. Este nuevo porcentaje debe ser tenido en cuenta, contrario a lo expuesto por la parte demandada en su recurso de apelación, pues se ordenó con base en el Decreto 2463 de 2001, el cual si bien dispuso en su artículo 1° que se aplicaría a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado, trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez, lo cierto es que entre las funciones que le asignó a estas Juntas Calificadoras está la de evaluar las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral

requeridas por las autoridades judiciales o administrativas, “evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso” (artículo 3º). Y tal como lo ha dicho esta Corporación, cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), debe darse prelación al dictamen que emitan los expertos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez. Inclusive, este tipo de dictámenes proferidos en sede judicial tendientes a desvirtuar los realizados en sede administrativa, pueden ser objetados por la entidad demandada, lo cual no ocurrió en este caso.

[Sentencia de 6 de julio de 2011, Exp. 68001-23-15-000-1998-01035-01\(0839-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

10. Por se intemporal el disfrute del reconocimiento académico por condecoración José Ignacio de Márquez otorgado a funcionaria de la Rama Judicial al momento de adquirir el derecho, según lo regulado en el Acuerdo 11 de 1993, y en inaplicación del principio de confianza legítima se declara nulidad del acto que negó el reconocimiento de la comisión remunerada

La demandante alega que la Sala Administrativa aplicó retroactivamente el Acuerdo 709 de 2000, pues su situación se regía por el Acuerdo 11 de 1993, norma que se encontraba vigente para la fecha en que adquirió el derecho al reconocimiento académico tantas veces mencionado. En efecto, de la lectura desprevénida del Acuerdo se desprende que a partir de su vigencia se tendrán en cuenta los requisitos y procedimientos allí establecidos. De igual manera, en su artículo 17 dispuso que empezaría a regir a partir de su publicación en la Gaceta de la Judicatura. En estas circunstancias, no puede pretenderse que el Acuerdo 709 de 2000, acto de carácter general, se aplique a la situación de la demandante, cuyo reconocimiento académico fue otorgado en vigencia del Acuerdo 11 de 1993. La demandante fue sorprendida con la expedición del nuevo Acuerdo y que las reglas de juego le fueron cambiadas intempestivamente. Y si bien en ese momento la actora tenía una mera expectativa, en tanto no había adelantado las gestiones necesarias para el disfrute de la distinción otorgada, lo cierto es que la contundencia de la respuesta dada por el presidente de la Sala Administrativa respecto de la intemporalidad para el disfrute de la misma le generó confianza y por ello se demoró en elevar la solicitud respectiva. En esta medida, no queda duda de que la actuación de la administración vulneró el principio de la confianza legítima, el cual se estructura en la necesidad de la confianza mutua entre la administración y los administrados. “Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica y buena fe, adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.

[Sentencia de 21 de julio de 2011, Exp. 70001-23-31-000-2003-00081-01\(0805-08\), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El Consejo de Estado declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños causados a los demandantes como consecuencia de una onda explosiva que afectó sus inmuebles y ocasionó serias lesiones a varias personas, al ser activado un artefacto que fue abandonado en la Unidad de Policía Judicial del municipio de Chiquinquirá, el 12 de junio de 1991

Se decide si en el caso bajo análisis, las graves lesiones que sufrieron los demandantes debido a la detonación de un artefacto explosivo, son imputables a la parte demandada.

El Estado debe responder por los perjuicios causados a los demandantes a título de falla del servicio, en razón a que la Fuerza Pública - Policía Nacional, omitió el deber constitucional y legal de procurar la protección, el bienestar y la tranquilidad de la población civil

Extracto: “Los regímenes de responsabilidad aplicables frente a daños causados por terceros en atentados terroristas y hechos violentos, como el que hoy ocupa a la Sala, son la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. Al efecto, la parte actora endilga la responsabilidad del Estado por falla en el servicio derivada de la omisión de la Policía Nacional, consistente en desatender las llamadas de aviso de quienes se percataron de la presencia de un elemento peligroso en el espacio público y, en no adoptar oportunamente las medidas necesarias para controlar la situación. Al respecto, no resultan de recibo los descargos presentados por la entidad demandada, pues si bien la premura que ofreció la situación de emergencia y riesgo no permitía el despliegue ideal, completo y eficaz por parte de las autoridades, para evitar la activación del artefacto explosivo, lo cierto es que la entidad demandada incurrió en falla del servicio por omisión del deber constitucional y legal que recae sobre ella, esto es, procurar la protección, el bienestar y la tranquilidad de la población civil. Le correspondía a los miembros de la Policía Nacional hacer presencia inmediata en el lugar de los hechos con el fin de confirmar la información recibida y, de acuerdo con ello, aplicar todo el esfuerzo posible para controlar el pánico que abordó a los ciudadanos, v.gr., exigir que los habitantes del sector no salieran de sus viviendas, apartar del perímetro a las personas que allí se encontraban, o adoptar aquellas medidas que estimaran pertinentes de conformidad con la capacitación que deben adquirir con ocasión de su profesión, con el fin de prevenir o reducir los posibles daños; no obstante, el análisis del material probatorio permite inferir que la entidad demandada no reaccionó en debida forma ni de manera oportuna. (...)Si bien es cierto que el hecho violento fue consumado por sujetos al margen de la ley y que las lesiones sufridas por los demandantes fueron consecuencia de la onda explosiva, también lo es que la falta de control y enfrentamiento del suceso por parte de la autoridad competente -Policía Nacional- comprometió su responsabilidad, al permitir que el riesgo se tornara aún más amenazador y que sus efectos resultaran potencialmente mortales. Advierte la Sala que, como quedó demostrado, la conducta de los agentes de policía fue, a todas luces pasiva y negligente ante el inminente peligro que se pregonaba, máxime si se estudia su cercanía con el edificio “Santana” (párr. 16, lit. c. y e.). Así las cosas, resulta forzoso concluir que en el sub examine, el daño es imputable a la Nación debido al nexo de causalidad entre este y la omisión de la entidad accionada.”

[Sentencia de septiembre 28 de 2011. Exp. 15001-23-31-000-1993-03144-01 \(20.571\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

2. El Consejo de Estado declaró responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación - Ministerio de Educación - Departamento del Quindío por los perjuicios causados a las demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por una alumna, derivada de la omisión del deber de custodia del establecimiento educativo y la posición de garante que ostenta respecto de los estudiantes. Igualmente condenó a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Juan de Dios, por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones padecidas por la menor de edad, ocasionada por omisiones, dilaciones y equívocos durante todo el servicio médico prestado. Las entidades deben pagar, de forma solidaria, los perjuicios morales, materiales y fisiológicos causados a los demandantes.

Se decide si la pérdida total del ojo izquierdo de Johanna Hernández Garzón se produjo como consecuencia de la falla del servicio en la prestación del servicio médico en la que habría incurrido la entidad demandada y el personal médico que la trató durante toda la actividad médica y si el Departamento del Quindío por intermedio del Colegio Instituto Calarcá omitió el deber de custodia que tienen los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos.

a. El daño antijurídico es atribuible fáctica y jurídicamente a Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Juan de Dios a título de falla del servicio, por la inexistente e irregular, tardía y deficiente prestación del servicio médico

Extracto: “Desde el punto de vista de la falla del servicio, que se imputa a la entidad demandada, -y que como es bien sabido, consiste en la inexistente o irregular, tardía o deficiente prestación del correspondiente servicio-, considera la Sala que no quedó plenamente acreditado en el proceso una actuación oportuna, diligente y adecuada, que se hayan agotado todos los recursos disponibles en la atención que le brindó la institución médico asistencial a Johanna Hernández Garzón, a pesar del lastimoso desenlace de la pérdida de su ojo izquierdo; actuación que quedó debidamente plasmada en la historia clínica de la paciente. (...) Para la Sala, el acervo probatorio obrante en el plenario es demostrativo de la responsabilidad que cabe imputar a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario “San Juan de Dios” por el daño antijurídico padecido por Johanna Hernández Garzón, a título de falla probada del servicio, sustentado en la acreditación del cúmulo de omisiones y en la atención inoportuna, tardía e inadecuada que se presentó y que desencadenó en la pérdida del ojo izquierdo de la paciente menor, lo que hace que se atribuya fáctica y jurídicamente la responsabilidad a la entidad demandada. (...) Se desprende de la apreciación conjunta y armónica del acervo probatoria, que la prestación del servicio médico no fue adecuado a lo exigible para una entidad demandada que siendo de tercer nivel podía contar con los medios disponibles, para la época de los hechos, que hubieren permitido aplicar el procedimiento y tratamiento oportuno, eficiente y adecuado a los síntomas que presentaba la paciente menor, y no permitir que el prolongado período de atención o de observación haya, sin hesitación alguna, desembocado en el empeoramiento o deterioro de las condiciones de su ojo izquierdo, que concluyó en su pérdida total, ya que como se revela en el dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, había lugar a evitar, por lo menos, dicha pérdida. La Sala considera que la demora en el procedimiento y tratamiento adecuado, deprecada por la parte actora, emerge de la demostración fundada como resultado de negligencia, ineptitud o incompetencia de la entidad demandada por intermedio de los facultativos que intervinieron, pues de la semiótica que revelaba la paciente, que si bien dificultaba un diagnóstico y tratamiento preciso, exigía efectuar todos los estudios y exámenes adecuados para arribar a un procedimiento certero. (...) la Sala debe insistir en la importancia que debió tener el esclarecimiento oportuno, ágil y expedito de la patología que aquejaba a la menor Johanna Hernández, máxime cuando padecía síntomas de visión borrosa por ojo izquierdo, irritación conjuntival y dolor laceración de córnea con compromiso de iris, que en niños, tanto por los criterios médicos vertidos al proceso, como por la propia literatura científica, exige que se atienda con todos los medios disponibles, ya que el período de tiempo que transcurrió entre la primera valoración, 31 de octubre de 1996 y la fecha de la primera ecografía 6 de noviembre 1996 denota con claridad que la entidad demandada mantuvo en un período de observación excesivo a la menor.”

b. El Estado en cabeza de la Nación - Ministerio de Educación - Departamento del Quindío es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños causados a la alumna del plantel educativo, a título de falla del servicio por la omisión en el cumplimiento del deber legal y constitucional de garantizar las condiciones necesarias de seguridad, encaminadas a proteger la vida e integridad de los alumnos por sustraerse del deber de custodia y vigilancia que su posición de garante le impone

Extracto: “Del acervo probatorio se concluye que la entidad demandada no procedió diligentemente (esto es sus directivas, coordinadores y educadores) en adoptar las medidas de seguridad, vigilancia y corrección, tendientes a garantizar el normal desarrollo del proceso educativo y la integridad de la alumna Johanna Hernández Garzón. En efecto, el hecho ocurrió en un cambio de clase, en los cuales los alumnos deben permanecer en sus salones bajo la vigilancia permanente de un docente, obligación que se colige de la lectura del Manual de Convivencia, que rige a la entidad educativa, como de los testimonios recepcionados tanto de las directivas como de los profesores del plantel. En el momento que se ocasionó la lesión a la demandante se encontraba fuera de la clase el menor que causó la lesión junto con su acompañante, la niña Johanna Hernández Garzón y una de sus

compañeras, es decir cuatro alumnos estaban en actividad diferente a la permitida sin que se percatara ninguna de las personas que tenían a su cargo la vigilancia de la conducta de los alumnos y el cumplimiento de las normas disciplinarias, poniendo de manifiesto el ineficiente control sobre los alumnos por parte del plantel educativo y la falla del servicio en que incurrió éste. El Colegio Instituto Calarcá al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad de los demás educandos ejerciendo mayor control de las actividades y del cumplimiento del reglamento de la institución y del Manual de Convivencia, lo que para el caso en concreto implicaba el ejercicio estricto de acciones disciplinarias y correctivas frente a un alumno indisciplinado como lo era el niño causante de la lesión. En las condiciones particulares que rodearon los hechos la responsabilidad de la entidad demandada se ve comprometida, ya que vulneró el deber de vigilancia que tenía sobre los alumnos, que opera ordinariamente, durante el tiempo de la jornada escolar. (...) No hay duda de que los maestros y directivos del Colegio Instituto Calarcá tenían la obligación de vigilancia de los menores puestos bajo su tutela por los padres sin que sea de recibo el argumento esgrimido por la apoderada del Departamento, según el cual “nadie es obligado a lo imposible”, pues a su erróneo parecer “la función del establecimiento educativo no es la guarda permanente y continua sobre cada uno de los alumnos”. En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la falla del servicio por omisión de la entidad demandada en el cumplimiento del deber legal y constitucional de garantizar las condiciones necesarias de seguridad, encaminadas a proteger la vida e integridad de los alumnos por sustraerse del deber de custodia y vigilancia que su posición de garante le impone. Por tanto se dan los presupuestos requeridos para imponer la obligación indemnizatoria a la entidad demandada.”

[Sentencia de agosto 19 de 2011. Exp. 63001-23-31-000-1998-00812 \(20.144\). MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

* Con aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz y del doctor Enrique Gil Botero

* Aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz

La aplicación del test de proporcionalidad para liquidar los perjuicios morales desconoce la facultad discrecional del juzgador y se establece una tarifa legal; igualmente permite tasar los perjuicios morales a través de una tabla con valores preestablecidos, la aplicación de este test es consecuencia de la discrecionalidad del Magistrado Ponente

Si bien comparto la parte resolutive de la misma, me aparto de la forma en la que se invita a liquidar los perjuicios morales a manera de test, por cuanto al establecer unos criterios objetivos para su tasación, se está desconociendo la facultad discrecional del juzgador, y en cierta medida, se establece una tarifa legal. (...) consideró que la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto, son los criterios objetivos que deberán tenerse en cuenta al momento de tasar los perjuicios morales (...) este Despacho se aparta del análisis realizado en la sentencia aclarada, a propósito del test de proporcionalidad que permite tasar los perjuicios a ser reconocidos a título de perjuicios morales a través de una tabla que impone valores preestablecidos, por cuanto al tratarse de un daño netamente subjetivo, son las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, y el estudio de los efectos que el daño causó en quienes acuden a la jurisdicción para que les sean reconocidos los perjuicios sufridos, los que sirven de fundamento a la tasación. (...) este Despacho entiende que el test a través del cual la sentencia invita a liquidar los perjuicios morales, es consecuencia de la discrecionalidad judicial del Magistrado Ponente, y en ningún caso obliga a la Sección a formular criterios objetivos ni a tasar los perjuicios siguiendo los parámetros y valores por él propuestos.

* Aclaración de voto del doctor Enrique Gil Botero

Aplicación del *arbitrio juris* para fijar el perjuicio moral derivado del daño antijurídico. El principio de proporcionalidad aplicado en la sentencia no ha alterado o modificado la jurisprudencia de la Sección

Extracto: "es preciso advertir que el principio de proporcionalidad que se prohija en la sentencia -por cierto, no pertinente para el tópico objeto de análisis- no ha alterado o modificado la jurisprudencia de la Sección, motivo por el cual el sistema para fijar el perjuicio moral derivado del daño antijurídico continúa siendo el arbitrio juris, debido a que se trata de una afectación que, a diferencia de otros tipos de daños, no permite ser tasada de forma objetiva, pues indiscutiblemente no existe científicamente la forma de establecer el grado de sufrimiento o de dolor que tiene una persona, ya que el padecimiento de cada individuo pertenece a su esfera individual, subjetiva y personal, circunstancia por la que este tipo de aflicciones es de carácter inconmensurable y constituye en el campo del pensamiento y del conocimiento como comprensión del mundo una dificultad aporética. 2. En mi criterio, la sentencia debió limitarse a reiterar el precedente vinculante de la Sección, contenido en la sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13232 y 15646 (...) De allí que, la aplicación -a mi modo de ver errónea e inadecuada- del principio de proporcionalidad o de ponderación para la fijación del monto o quantum indemnizatorio del perjuicio moral debió ser sometida a consideración de los miembros de la Sala Plena de la Sección Tercera, ya que supone un drástico giro respecto del criterio jurisprudencial transcrito. 3. De otro lado, estoy convencido que el perjuicio o daño moral a diferencia de lo sostenido en la sentencia no puede ser objeto de ponderación (...) El manejo del principio de proporcionalidad que se refleja en la sentencia es inadecuado, ya que no está orientado a solucionar una tensión o colisión de principios o derechos fundamentales, y mucho menos a determinar la constitucionalidad y legitimidad de una intervención del legislador. Por el contrario, el manejo que se le da en esta ocasión a la ponderación es a cubrir con un velo de "aparente" o "presunta" objetividad la determinación de criterios de valoración de un daño que ya eran aplicados por el operador judicial bajo la égida del arbitrio juris. 4. Así las cosas, la supuesta aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación y cuantificación del daño moral parte de un equivocado argumento que consiste en equiparar el arbitrio judicial con la noción de arbitrariedad. Nada más alejado de la realidad, puesto que el arbitrio juris ha sido empleado desde la teoría del derecho de daños, de la mano con el principio de equidad, para solucionar problemas como el analizado, esto es, la liquidación del perjuicio moral debido a la imposibilidad de definir el grado de afectación interior o que produce el daño antijurídico. (...) Por consiguiente, desde mi perspectiva, lejos de que en el fallo se haya aplicado un criterio objetivo de liquidación del perjuicio moral, se devela bajo el epígrafe del principio de proporcionalidad una concreción del arbitrio judicial, ya que los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a diferencia de lo sostenido en la sentencia no aportan elementos nuevos a la controversia de cuál debe ser la metodología para liquidar la afectación a bienes o intereses jurídicos inconmensurables."

3. El Consejo de Estado declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, por la pérdida de oportunidad en recuperar la salud de un Infante de Marina quien presenta una lesión de nervio cubital izquierdo

Se decide si la entidad demandada es responsable por los perjuicios causados al actor, con ocasión de la lesión que padece en el nervio cubital izquierdo ó si se encuentra acreditada la pérdida de oportunidad en recuperar la salud, por la tardía prestación del servicio de salud

a. El daño antijurídico resulta imputable la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, pero no por la lesión de nervio cubital izquierdo que padece el Infanet de Marina, sino por la pérdida de la oportunidad en recuperar su salud

Extracto: "Como quiera que en el caso concreto, se demostró que la lesión del nervio cubital izquierdo del Infante de Marina Erick Mauricio Stevenson Bent, fue detectada desde el 19 de junio de 1997 en el Hospital Naval de Cartagena, y sólo hasta el 7 de octubre de 1997 se le practicó la cirugía,

cuando el procedimiento adecuado descrito por los peritos, era que ante la sospecha de daño nervioso desde el principio de la lesión debía solicitarse la evaluación por parte de Neurocirugía con el fin de determinar la magnitud del daño, y adelantar el procedimiento requerido, es claro que la Institución prestadora del servicio de salud le limitó al paciente la oportunidad de que la lesión en su mano izquierda fuera menos grave. Así las cosas, resulta claro que el retardo en que incurrió el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena, en el tratamiento a la lesión de nervio cubital de la mano izquierda del demandante, excluye la diligencia y cuidado con que se debió actuar para una eficaz prestación del servicio de salud. Y, aunque no existe certeza de que aún si la demandada le hubiere dado el tratamiento oportuno, Erick Mauricio habría recuperado su salud, lo cierto es que si el centro hospitalario hubiese obrado de esa manera, esto es, con prontitud, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse. Se tiene, entonces, que como el retardo de la entidad le restó oportunidades al paciente de que la lesión fuera menos grave, pues resulta importante destacar que al Infante de Marina se le practicaron tres cirugías con anterioridad a la liberación del nervio cubital, en un lapso de ocho meses, la Sala revocará la providencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente, la cual sí tiene nexo directo con la actuación administrativa.”

b. No procede el reconocimiento de perjuicios materiales porque no se indemniza la lesión sufrida por el demandante sino la pérdida de oportunidad de recuperar la salud. Para reparar de forma integral el daño causado se aplica el criterio de equidad, en virtud del principio pro damnato

Extracto: “Como quiera que, conforme lo ha sostenido la Sala en reiteradas ocasiones, no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico - artículo 16 de la Ley 446 de 1998- impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, puesto que resulta altamente improbable -por no decir que materialmente imposible- recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.(...) Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la lesión sufrida por el Infante de Marina Erick Mauricio Stevenson Bent, sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperarse de la misma, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la lesión propiamente dicha, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para el demandante, como afectado directo. Por consiguiente, se le reconocerá un monto equivalente a cuarenta (40) smlmv por concepto del daño consistente en la pérdida de la oportunidad.”

[Sentencia de 16 de septiembre de 2011. Exp. 88001-23-31-000-1998-00031-01 \(22.030\). MP. GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

4. El Consejo de Estado decidió no declarar la nulidad de las resoluciones No. 700931 de 16 de junio de 1997 y No. 700922 de 7 de julio de 1998, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía, por medio de las cuales se rechazó la solicitud de legalización de pequeña minería de hecho No. 19181

Decide la Sala si está desvirtuada la presunción de legalidad que cobija las decisiones administrativas asumidas por el Ministerio de Minas y Energía, mediante las Resoluciones No. 700931 del 16 de junio de 1997 y No. 700922 del 7 de junio de 1998.

Ninguno de los cargos de nulidad formulados en la demanda desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones No. 700931 del 16 de junio de 1997 y No. 700922 del 7 de julio de 1998 y, por tal razón, serán denegadas las súplicas de la demanda.

Extracto: “como en la normatividad aplicable al caso de autos no se estipuló expresamente que el silencio positivo pudiera ocurrir frente a la solicitud de concesión de una licencia para explotación minera, huelga concluir que, en el caso de análisis, la demora por parte de la entidad demandada en la toma de las decisiones acusadas de nulidad, no tiene efecto alguno sobre la situación jurídica de la hoy demandante -como solicitante de la licencia- y, mucho menos, sobre la validez de las resoluciones demandadas. (...)se advierte que las nuevas motivaciones tenidas en cuenta por el Ministerio de Minas y Energía para resolver la reposición que fuera presentada contra la Resolución No. 700931 de 1997, no eran apreciables al momento de expedirse la Resolución No. 700922 de 1998, por lo que resultaría absurdo considerar que los actos demandados son inválidos al no tener en cuenta situaciones inexistentes al momento de la decisión -en el caso de la Resolución No. 700931 de 1997-, o exigirle a la entidad demandada que no tuviera en cuenta, en sede de reposición, nuevas pruebas que eran relevantes para tomar la decisión del caso, por el sólo hecho de que las mismas no habían sido objeto de consideración en la decisión materia de reposición. En este punto es pertinente recordar que el artículo 35 del Código Contencioso administrativo estipula que en las decisiones administrativas deberán resolverse “todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.” En este orden de ideas, no existen razones para considerar que se haya violado el derecho al debido proceso de la demandante. (...) no le asiste razón a la parte actora en sus cargos contra las decisiones administrativas acusadas de nulidad, relacionados con la no oponibilidad de la licencia de explotación No. 14057 de que es titular Acerías Paz del Río S.A. por cuanto que, en primer lugar, dicha licencia sí era oponible tanto a la señora Rosa del Carmen Contreras Jaimes como al Ministerio de Minas y Energía y, en segundo lugar, porque ante la superposición parcial de áreas existente entre una licencia en trámite y una licencia ya reconocida -e inscrita en el Registro Nacional Minero-, lo apropiado era proceder al rechazo de la primera, como en derecho lo hizo la entidad demandada respecto a la solicitud de legalización No. 19.181. (...) Frente a la afirmación de la demandante según la cual el Ministerio de Minas y Energía no resolvió la superposición de áreas con aplicación de criterios de equidad y respetando el principio de igualdad, la Sala observa que el trato dado a las partes por la entidad demandada fue igualitario en cuanto a las oportunidades que se les otorgó para que intervinieran en el trámite administrativo. (...)la explotación minera llevada a cabo por la demandante no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 y en el Decreto 2636 de 1994 para lograr la legalización de minería de hecho, razón por la cual no pueden prosperar los cargos en este punto elevados por la demandante en nulidad y restablecimiento del derecho. (...) Ninguno de los cargos de nulidad formulados en la demanda desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones No. 700931 del 16 de junio de 1997 y No. 700922 del 7 de julio de 1998 y, por tal razón, serán denegadas las súplicas de la demanda.

[Sentencia de febrero 14 de 2011. Exp. 11001-03-26-000-1998-05880-01 \(15.880\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO](#)

5. El Consejo de Estado declaró probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho interpuesta contra las Resoluciones No. 396 de 12 junio de 1995 por medio de la cual se declaró la extinción del derecho de dominio del predio comprendido en el área de Pozos Colorados (Santa Marta) y la 561 de 13 de octubre de 1995, por medio de la cual se resolvieron los recursos interpuestos contra la anterior decisión. No avocó el conocimiento de la demanda en relación con la Resolución No. 695 de 22 de diciembre de 1995, por medio de la

cual se denegó de plano la solicitud de revocatoria directa. Igualmente negó la prosperidad de los cargos formulados por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO (en liquidación)

Se decide si se encuentra probada la excepción de caducidad de la acción interpuesta por el actor en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que declararon la extinción del derecho de dominio del predio comprendido en el área de Pozos Colorados; se decide igualmente si se avoca el conocimiento de la demanda contra la resolución que negó la revocatoria directa y si los cargos formulados por la coadyuvante están llamados a prosperar

a. Se declaró probada la excepción de caducidad de la acción interpuesta por el actor contra las Resoluciones 396 de 1996 y 561 de 1995, que declararon la extinción de dominio del predio ubicado en el área de Pozos Colorados

Extracto: “Dado que el artículo 91 de la Ley 9ª de 1989 preveía que en contra de la resolución que declarará la extinción del dominio debía ser objeto de las acciones previstas en el Código contencioso Administrativo, el mecanismo de impugnación era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tanto el término de caducidad de la acción era el del artículo 136, norma que en el momento de presentación de la demanda aún no había sido modificada por la Ley 446 de 1998 y que establecía que debía utilizarse la acción al cabo de cuatro meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Teniendo en cuenta que la notificación por conducta concluyente se presentó el 1º de diciembre de 1995, el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho finalizaba el 2 de abril de 1996. Como la demanda fue interpuesta el 15 de abril de 1996, se encuentra probada la excepción propuesta por el demandado respecto de las resoluciones No. 396 y 561 de 1995.”

b. No se avocó el conocimiento de la demanda interpuesta contra la Resolución 695 de 1995

Extracto: “Respecto de la Resolución No 695 del 22 de Diciembre de 1995, podría pensarse que la demanda es procedente por haberse interpuesto dentro del caducidad de la acción, pues aún cuando no se haya presentado con la demanda constancia de su notificación, no queda duda que aún cuando el término para interponer la demanda se contara desde la expedición del acto administrativo este finalizaría en una fecha posterior a la del 15 de abril de 1996. Sin embargo, no es posible que esta Sala avoque conocimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que de acuerdo con el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, uno de los efectos procesales más importantes de la revocatoria directa es precisamente el que ni la petición elevada, ni la decisión asumida tienen la virtualidad de revivir los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.”

c. Los cargos interpuestos por la Corporación Nacional de Turismo, en calidad de coadyuvante de la demanda, no están llamados a prosperar

Extracto: “En el momento en el que se decidió la extinción de dominio del predio comprendido en el área “Pozos Colorados”, la disposición “...o de propiedad de las entidades de derecho público” contenida en el artículo 1º del Decreto 633 de 1995, ya había sido objeto de suspensión provisional, por ende no era posible exigir de la administración su cumplimiento, pues respecto de la misma había operado el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria consagrado en el numeral 1º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, aún cuando la disposición reglamentaria era válida, pues aún no se había declarado su nulidad y por ende su presunción de legalidad no se había afectado, no era eficaz, o lo que es igual no podía ser objeto de ejecución. Por este motivo, la administración e Santa Marta podía declarar la extinción de dominio de un bien de propiedad de una entidad de derecho público que incumpliera la función social asignada, siempre y cuando no se tratara de un bien de uso público. Así las cosas, la calidad del propietario, no constituía en el momento de los hechos un criterio que excluyera el ejercicio de la potestad de la autoridad administrativa, por lo cual aquellos bienes de naturaleza fiscal o patrimonial respecto de los cuales

el Estado se comporta ejerciendo los atributos propios de la propiedad, que al ser inmuebles urbanizables declarados por el Concejo como desarrollo prioritario y que no son urbanizados dentro de los dos años siguientes a tal declaratoria podían ser afectados por la extinción de dominio. El área denominada “Pozos Colorados” era una zona franca turística, razón por la cual el inmueble objeto de extinción de dominio era un bien de carácter fiscal, por no pertenecer su uso a todos los habitantes del territorio nacional sino por ser propiedad de la Corporación Nacional de Turismo y por estar destinado exclusivamente a la promoción y desarrollo de la prestación de los servicios en la actividad turística, destinado al turismo receptivo y de manera subsidiaria al turismo nacional. Entre los usos que podían darse al inmueble se hallaban la prestación de los servicios de alojamiento, de agencias de viaje, restaurantes, organizaciones de congresos de transporte, actividades deportivas, artísticas, artísticas, culturales, congresos y servicios de transporte. Así las cosas, como se trataba de un inmueble respecto del cual la administración se comportaba como un propietario (de ahí el calificativo de patrimoniales) no se encontraba comprendido dentro de las excepciones contempladas en la Ley 9ª de 1989 y por ello las razones esgrimidas en la coadyuvancia no están llamadas a prosperar.”.

Sentencia de julio 26 de 2011. Exp.: 11001-03-26-000-1996-00011-01 (16.131). MP. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Se condena al Instituto de Seguros Sociales por la deficiente prestación del servicio médico al informar a una paciente que era portadora de VIH, basado en un examen erróneo y sin confirmar, omitiendo el protocolo establecido y la atención integral que se debe dar a los pacientes diagnosticados con VIH o con sospecha

Se decide si el Instituto de Seguros Sociales incurrió en falla del servicio con ocasión del diagnóstico de VIH que le comunicó a la demandante a través de la Clínica San Pedro Claver y en consecuencia es responsable por los daños causados a ella y a sus hijos

Se configuró la responsabilidad del Estado, al encontrarse acreditado que la información, suministrada a la demandante fue prematura, precipitada, sin confirmación y violatoria de los protocolos establecidos por las autoridades para ello, acerca de un diagnóstico de infección con el virus del SIDA, que a la postre no resultó correcto y el comportamiento negligente de la entidad en el manejo de la paciente sospechosa de ser portadora del V.I.H

Extracto: “Ante semejante actuación de la entidad demandada, no queda duda respecto de la evidente falla del servicio en la que incurrió, máxime si se tiene presente que ante la perspectiva de portar el virus, lo pertinente era la atención integral del paciente. En relación con el procedimiento quirúrgico que el I.S.S. no adelantó en el momento que había programado para ello, pues suspendió indefinidamente la cirugía una vez se conoció el diagnóstico (errado) de V.I.H., advierte la Sala que el mismo era indispensable, no obstante que en el diagnóstico efectuado en la Clínica San Pedro Claver se presentó un error, ya que de todas maneras la afección que sufría la paciente tenía indicada la cirugía. En efecto, la demandante Ana Gladys Nieto fue programada para cirugía por presentar miomatosis uterina, aunque previamente el estudio de patología del 11 de abril de 1994 había determinado una hiperplasia glanduloquística endometrial, y si bien se sugirió descartar miomatosis uterina, al parecer no se realizaron las pruebas específicas para tal verificación, tanto que en su historia clínica se advierte que desde la fecha en que fue programada para cirugía hasta que fue dada de alta, no aparece registro alguno de exámenes adicionales para su confirmación. (...) En tales condiciones, la Sala considera procedente la confirmación de la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que se probó en el plenario que i) la información prematura, precipitada, sin confirmación -y violatoria de los protocolos establecidos por las autoridades para ello- acerca de un diagnóstico de infección con el virus del SIDA que a la postre no resultó correcto, y ii) el comportamiento negligente de la entidad en el manejo de la paciente sospechosa de ser portadora del V.I.H., fueron la causa del daño producido a los demandantes,

consistente en el dolor, la angustia y en general la afectación emocional que la noticia inoportuna e incompleta sobre el diagnóstico de VIH, les produjo a la señora Ana Gladys y a sus hijos.”

[Sentencia de 10 de febrero 2011. Exp. 25000-23-26-000-1996-02714-01 \(19.040\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

7. Se admite la demanda de simple nulidad interpuesta contra el inciso 1 del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010 y se niega la suspensión provisional de la norma demandada

Se decide si es procedente la vinculación al proceso de la Presidencia de la República como representante de la Nación y, si la norma demandada infringe normas superiores, y por lo tanto es procedente imponer la medida cautelar de suspensión provisional.

a. No es procedente la vinculación al proceso de la Presidencia de la República

Extracto: “En cuanto se refiere a la solicitud formulada por el demandante de tener como parte a la Nación - Presidencia de la República -, el Despacho dará estricta aplicación a los fundamentos constitucionales y legales que de manera reiterada, a través de precedentes jurisprudenciales, han negado esta condición a dicha dependencia pública, incluso al mismo Presidente de la República, tal como pasa a exponerse: El determinar si la Presidencia de la República está llamada a representar a la Nación en un proceso contencioso administrativo, es un aspecto que debe ser comprendido a partir de lo establecido en el artículo 115 constitucional que establece en su inciso tercero que “Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.” En esta misma línea el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo dispone en su regulación que “en los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”, aclarándose en el parágrafo segundo de la misma disposición que “cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado”. En lo que concierne al tratamiento que esta Corporación ha dado a estas disposiciones es preciso anotar que se ha reiterado que en tratándose de actos administrativos que han sido suscritos por el Presidente de la República conjuntamente con Directores de Departamento Administrativo o el Ministro del respectivo ramo, son estos últimos los llamados a representar judicialmente a la Nación. Sobre este aspecto esta Corporación ha sostenido en anteriores casos lo siguiente: “Comoquiera que el Decreto 2474 de 2008 fue expedido por el Gobierno Nacional a través de los ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de Transporte y por el Director del Departamento Nacional de Planeación, resulta improcedente la vinculación al proceso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (...) Cuando se está en presencia de actos que han sido suscritos exclusivamente por el Presidente de la República, es éste el llamado a comparecer al proceso por conducto del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.”

b. No es procedente decretar la suspensión provisional de la norma demandada porque no es contraria al ordenamiento jurídico superior

Extracto: “la norma que se dice ser manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es el artículo 1 del Decreto 4266 de 2010 que introduce modificaciones al artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, en el apartado que indica “...así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales...” no configura a partir de un simple ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como violadas, una situación de manifiesto desconocimiento de las

mismas, razón elemental para que la medida cautelar solicitada no prospere, y por lo tanto el asunto litigioso tendrá que definirse cuando se decida el fondo del asunto.”

[Auto de Ponente de octubre 13 de 2011. Exp.: 11001-03-26-000-2011-00039-00\(41.719\) MP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD CONTRA EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO DEL DECRETO 4266 DE 2010](#)

8. Se declara administrativamente responsable al departamento de Risaralda, por el daño ocasionado al demandante, como consecuencia de la omisión al no decidir el procedimiento de contratación directa de un contrato de obra pública

Se decide si procede la acción de reparación directa frente a una controversia que se plantea a partir de una situación evidentemente contractual y que se ejerce con fundamento en la abstención en la cual incurrió la entidad demandada al no finalizar un procedimiento de selección de un contratista, para la ejecución de un contrato de obra pública y si por tal razón debe responder patrimonialmente por los daños causados.

a. La acción de reparación directa resulta procedente por la omisión de la entidad demandada en decidir procedimiento de selección en el contrato de obra pública

Extracto: “Resulta inaceptable que se quiera entender y sostener que el procedimiento de contratación directa habría continuado su curso a través de la apertura de una segunda licitación pública, por cuanto se trata de figuras que, aunque se rigen igualmente por los postulados de la contratación estatal y en ambos debe darse aplicación, además, a los principios de transparencia y de selección objetiva, lo cierto es -bueno es repetirlo- que se trata de figuras distintas, edificadas y consagradas frente a situaciones también diferentes, las cuales consagran trámites y etapas asimismo diversas frente a cada una de ellas. Finalmente, la Sala estima que el argumento expuesto por el Ministerio Público, según el cual la parte actora debió demandar el acto por medio del cual la entidad abrió la nueva licitación pública y aquel que esgrimió la parte demandada -en sus alegaciones finales en segunda instancia-, que de la mano con el anterior planteamiento, se encaminó a sostener que el actor debió demandar el acto tácito contenido en la Resolución 1867 de diciembre 30 de 1996, son argumentos que no están llamados a prosperar, por cuanto ello constituirá un palmario cercenamiento de los Derechos-principios a la prevalencia del derecho sustancial y en especial al del acceso a la Administración de Justicia, máxime cuando dentro de la aludida, diferente y nueva decisión administrativa, ajena por completo al procedimiento de contratación directa promovido por la entidad, ni siquiera se hizo referencia, mención o alusión al mismo. Ciertamente, imponerle a la parte actora una exigencia de tal dimensión, resultaría una decisión arbitraria y desconocedora de sus derechos, dado que existe una omisión atribuible al ente demandado y, frente a la misma, el Legislador previó la acción de reparación directa como mecanismo autónomo para pretender el resarcimiento de los posibles perjuicios que a través de tal abstención se le habrían producido, a lo cual conviene agregar que la parte actora ha sido clara, coherente y consistente desde el inicio de la litis, a través de una causa petendi que goza de un fundamento fáctico y probatorio sólido. Así las cosas, la Subsección estima que la acción que en esta oportunidad se ejerció sí resulta procedente.”

b. El daño antijurídico resulta imputable a la entidad demandada por no decidir el procedimiento de contratación directa

Extracto: “La Sala encuentra que el señalamiento expuesto por el actor carece de sustento probatorio, pues en el proceso no existe prueba alguna de que la entidad demandada hubiere realizado una evaluación de las propuestas presentadas y, como consecuencia obligada de ello, que el demandante hubiere obtenido la mayor calificación dentro del procedimiento de escogencia directa del contratista y mucho menos existe prueba de que al demandante se le hubiere dado a conocer la supuesta decisión de la Administración para adjudicarle al contrato. (...) No obstante que

la entidad no elaboró la evaluación y consiguiente calificación de las propuestas y que, por lo mismo, en sede administrativa no existió decisión alguna que favoreciera a alguno de los oferentes, entre ellos el actor, la Sala debe precisar que dentro del proceso se practicó un dictamen pericial encaminado, de una parte, a determinar cuál habría sido la mejor propuesta y, de otro lado, a establecer las utilidades que habría dejado de percibir el señor Miguel Antonio Casas al no habersele adjudicado el contrato (...) la Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 del C. de P. C., estima que el dictamen pericial contiene conclusiones que ameritan convicción y certeza acerca de los hechos y cifras objeto de la prueba pericial. Así las cosas, comoquiera que la omisión de la parte actora llevó a que el procedimiento administrativo de selección directa del contratista resultare frustrado y que con dicha abstención se le causó un daño antijurídico al demandante, dado que se probó en el proceso que su propuesta, en el evento en el cual se hubiere continuado con dicho procedimiento, habría obtenido el mayor puntaje, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial del ente demandado.”

Sentencia de julio 28 de 2011. Exp. 66001-23-31-000-1999-00040-01 (19.349). MP. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

9. El Consejo de Estado denegó las pretensiones solicitadas por el dueño de una aeronave que fue retenida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, por no encontrar acreditado el daño que solicitaba el demandante

Se decide si las entidades demandadas están obligadas a reparar los daños reclamados por el demandante con ocasión de la inmovilización de una avioneta, por un período superior a 10 años, sin que sobre ella existiera una decisión administrativa que sustentara la determinación y que originó la suspensión del certificado de aeronavegabilidad y la inmovilización de la misma.

Del análisis de las pruebas que reposan en el expediente, la Sala no encontró probada la existencia de daños causados por la inmovilización de la aeronave

Extracto: “No probó el demandante que la aeronave se encontrara en buenas condiciones de servicio, cuando fue retenida; igualmente no aparece probado dentro del expediente la existencia de gastos ciertos consolidados en que pudo incurrir el demandante, pues simplemente se afirmó que tendría que sufragar unos gastos para la reparación de la aeronave, sin haberse demostrado que aquellos se hubiese realizado o efectivamente causados. En segundo término, solicita el actor el pago de lucro cesante, desde la fecha de producción del perjuicio y hasta la fijación de la indemnización. En relación con estos perjuicios tampoco hay prueba de la cual pueda deducirse y cuantificarse renta alguna producida por la aeronave retenida y de la cual se hubiera privado al propietario por habersele suspendido el certificado de aeronavegabilidad. Tampoco se ha acreditado el uso de la avioneta por el actor ni los beneficios directamente proporcionados a su dueño. Así las cosas, se concluye que del análisis de las pruebas que reposan en el expediente la Sala no encuentra probada la existencia de daños causados por la inmovilización de la aeronave, porque no es posible deducir del material probatorio allegado al expediente las condiciones en que se encontraba la aeronave al momento de su inmovilización, al no existir acta de decomiso alguno en que se especificara el estado físico y mecánico de la aeronave al momento de su inmovilización y hacer un cotejo de la misma al momento en que se le hace la entrega o devolución a su dueño. E igualmente, no existe prueba dentro del expediente que la aeronave estuviese operando antes de la inmovilización, luego, no es posible inferir la existencia de lucro cesante.”

Sentencia de octubre 5 2011. Exp. 25000-23-26-000-1997-04160-01 (20.170). MP. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

10. El Consejo de Estado negó la solicitud de anulación del laudo arbitral proferido el 5 de mayo de 2009 por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las diferencias surgidas entre la Unión Temporal Paz Social y el Departamento del Atlántico

Se decide si el laudo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o concedió más de lo pedido; o si decidió sobre cuestiones no sujetas al arbitramento; o si se falló en conciencia, debiendo ser en derecho

a. El compromiso y la cláusula compromisoria deben ser interpretados conforme a la Constitución, en el sentido que no impidan al Juez Arbitral entrar a estudiar y decidir asuntos propios de la función jurisdiccional transitoria. Interpretar el compromiso acordado como una limitante del juzgador para entrar a determinar si las razones o motivos de la mayor cantidad de obra, supone cercenar a las partes el derecho fundamental de acceso a la justicia y convierte al arbitramento en una suerte de “trámite de homologación” a lo previamente decidido por las partes. El laudo no recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros ni concedió más de lo pedido.

Extracto: “Las censuras del recurrente se refieren a uno de los supuestos de que trata la causal del No. 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1993, esto es, que el laudo recayó sobre puntos no sujetos a decisión de los árbitros previsto en el aparte primero. Planteamiento que induce a la Sala a abordar los temas relacionados con la competencia del Tribunal Arbitral para resolver la controversia sometida a su conocimiento y los requisitos legales para adoptar la decisión, así como a realizar un proceso comparativo de la relación jurídico procesal, definida por las pretensiones y las excepciones de las partes, sobre las que está obligado a pronunciarse el juez arbitral, con el fin de verificar si la decisión adoptada respetó el principio de congruencia en el sentido que fue materia de explicación en precedencia. El recurrente edifica su impugnación -y el Ministerio Público comparte esta censura- en que las partes en el acta de liquidación al pactar un compromiso, limitaron el ámbito de acción del juez arbitral a resolver la controversia relativa al “tiempo” de mayor permanencia en obra y no sobre si esta última había tenido lugar o no. La Sala advierte que no se configura la causal, puesto que si bien el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición de conflictos, nace del ejercicio de la voluntad de las partes, la interpretación que se haga del compromiso a que se llegue en desarrollo de la autonomía negocial, no puede llegar a suponer una limitación a las atribuciones judiciales propias que -por ministerio de la Constitución- le han sido otorgadas transitoriamente a la justicia arbitral, en temas que son inescindibles a la decisión del conflicto que se somete a su consideración. Si una controversia, como sucede en este caso, gira en torno al tiempo de mayor permanencia en obra, es apenas natural y obvio que el juzgador (sea arbitral o institucional) deba en primer lugar establecer por los medios de convicción pertinentes -como procedió a hacerse en esta ocasión- a quién resultaba imputable y las causas de esa mayor permanencia en obra. La Sala destaca que del propio contenido del compromiso suscrito en el Acta de Liquidación bilateral del contrato de obra No. 2000-01 se desprende que las partes habilitaron al juez arbitral -como era apenas natural- para el estudio de las circunstancias que rodearon esa mayor permanencia en obra, y por supuesto a quién resultaba atribuible. En efecto, este acto jurídico tenía como objeto investir a los árbitros del deber que de ordinario ostenta el Estado para que dirimiesen una controversia y por ende determinasen si se había configurado la mayor permanencia en obra, a quién resultaba imputable y por cuánto tiempo se presentó.”

b. El laudo decidió sobre cuestiones sujetas al arbitramento

Extracto: “La causal “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.” (numeral 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989), se configura cuando el laudo no decide todos los puntos objeto de arbitramento y en este evento se predica que el mismo es mínima o citra petita respecto de las pretensiones, excepciones procesales y demás aspectos de la relación jurídico procesal (artículos 304, 305 y 306 del C. de P. Civil; 87 y 164 del C.C.A). (...) La censura del recurrente, Unión Temporal Paz Social, se refiere a que el laudo no decidió la cuestión fundamental sujeta al arbitramento, que a su juicio no era otra que el “tiempo” de mayor permanencia en obra. Como ya se anotó al despachar negativamente el anterior cargo, el Tribunal acertó al estudiar previamente si había o no lugar a indemnizar la mayor permanencia de obra. Y si, como efectivamente, encontró

que no existían medios de convicción para establecer a quién era imputable esta circunstancia, es apenas natural que, en consecuencia, no entrase a cuantificar el mayor tiempo de permanencia en obra.”

c. El laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento fue fallado en derecho y no en conciencia

Extracto: “En el caso concreto, el recurrente considera que el laudo se profirió en conciencia y no en derecho, incurriéndose en la causal de anulación invocada, porque el Tribunal pasó por alto las pruebas que obran en el proceso y decretó otras que “no estaban permitidas que las decretara”. Este cargo no está llamado a prosperar, pues, contrario a lo esgrimido por el recurrente, la sola lectura del laudo arbitral acusado, permite concluir sin hesitación alguna que el mismo se profirió en derecho y no en conciencia. En efecto, observa la Sala que el Tribunal Arbitral adoptó su decisión luego de un análisis en derecho que implicó abordar los siguientes aspectos: i) Estudio legal y jurisprudencial sobre la mayor permanencia en obra no aceptada, ni reconocida por el ente territorial convocado; ii) Análisis de los costos financieros del crédito de Serfinsa; iii) Estudio de las excepciones a la demanda (inexistencia de la obligación y causa ilícita); Ahora bien, como ya se precisó para que se configure la causal de anulación invocada por el censor, es necesario que sea manifiesta y ostensible la circunstancia de que el fallo se profirió en conciencia, o sea, con absoluto desconocimiento de las normas jurídicas y ausencia total de valoración del acervo probatorio que obra en el proceso. Sin embargo, verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista todo lo contrario, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley y del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia. Para la Sala las apreciaciones y conclusiones del laudo no son indicativas de un fallo en conciencia, sino de una decisión en derecho, producto de la interpretación y aplicación de la ley por parte del juez arbitral con el fin de resolver la controversia que le fue sometida a su resolución, sin que para que se predique tal connotación de la providencia necesariamente deba coincidir con las argumentaciones de las partes.”

[Sentencia de agosto 11 de 2011, Exp. 11001-03-26-000-2009-00072-00 \(37.082\). MP. RUTH STELLA CORREA PALACIO. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL](#)

11. El Consejo de Estado decidió no declarar la responsabilidad del municipio de Valledupar por la ocupación permanente de un inmueble porque la sociedad actora no acreditó ser la propietaria del predio descrito en la demanda, como tampoco de la avenida o carrera 27 proyectada, diseñada y construida por el municipio de Valledupar, que permite el acceso a los barrios Mareigua y Don Carmelo

Se decide si se configura la responsabilidad patrimonial del Estado en lo que tiene que ver con la imputación en contra de la entidad territorial demandada, por la ocupación permanente de un inmueble de propiedad de la actora

No se configuró la responsabilidad del Estado por la ocupación permanente del inmueble porque la parte demandante no acreditó ser la propietaria del predio

Extracto: ‘La sociedad actora allegó a los autos los certificados de tradición y libertad 190-73960 y 190-77066 y las escrituras 150 y 633 otorgadas en la Notaría Segunda de Valledupar el 1 de febrero y el 17 de abril de 1996 respectivamente, con el objeto de probar su derecho de dominio sobre el inmueble descrito en la demanda (...) No obstante, aunque el folio 73960 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar dio lugar a la apertura del 77066 y en este figura anotada la

escritura 633 que loteó el inmueble Ziruma II, se desprende del certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar sobre el primer folio que mediante escritura 2488 de 29 de diciembre de 1995 de la Notaría Segunda de Valledupar, los señores Armando de Jesús, Luzmila, Martín Alberto, Jesualdo, María Inés, Yael del Rosario, Sara Isabel, Francisco Javier Morelli Socarras; Carmelo José y Jairo José Morelli Cruz y Ena Susana Socarras Hernández dividieron el inmueble Ziruma VII -anotación uno-, el mismo que adquirió la sociedad Construcciones Morra Ltda. a título de compraventa, en los términos de la escritura pública 150 otorgada el 1 de febrero de 1996 -anotación dos-. Además, según el folio 77066, correspondiente al Lote n°.1 ubicado en la Urbanización Don Carmelo, este inmueble surgió del desenglobe del predio Ziruma II, realizado por la sociedad Construcciones Morra Ltda., mediante la escritura 633 de 17 de abril de 1996, otorgada en la Notaría Segunda de Valledupar -anotaciones uno y tres de los folios 73960 y 77066 en su orden-. Instrumento éste i) que da lugar a ocho (8) manzanas -265 lotes-, ii) sirve de título a la cesión que realizara la sociedad al municipio de dos extensiones de terreno - una de ellas alindada- y ii) demuestra que la propietaria reservó para sí los Lotes 1 y 2 -no se conoce la manzana-, debidamente alinderados. Lo anterior sin que pueda afirmarse que las denominaciones Ziruma II y Ziruma VII corresponden al mismo inmueble porque, la escritura 2488 a la que remite el folio 73960 para efectos de identificar el predio Ziruma VII no fue aportada al proceso. En armonía con lo expuesto la sentencia de primera instancia, en cuanto encontró probada la propiedad que la actora invoca sobre el inmueble descrito en la demanda, habrá de revocarse, porque la sociedad pretende que se le repare el daño patrimonial que le fuera causado como propietaria de un inmueble cuya pertenencia no aparece demostrada. (...) Los testigos coinciden en afirmar i) que el municipio de Valledupar, con personal y maquinaria de la alcaldía, trazó la avenida o carrera 27 y que, desde mediados del año de 1997 se dio a la tarea de realizar obras de infraestructura de servicios públicos y a condicionar la vía, de dos carriles sin pavimentar y ii) que la extensión ocupada por el municipio hace parte del inmueble Ziruma II, de propiedad de la demandante. No obstante la prueba testimonial no será considerada, porque los testigos no exponen la ciencia de sus afirmaciones, estas no permiten individualizar el terreno ocupado y lo dicho controvierte la evidencia que se desprende de la titulación allegada a los autos, acorde con la cual la demandante es propietaria, por haberlo adquirido a título de compraventa, del inmueble Ziruma VII. (...) En el presente caso, la Sala habrá de descartar el dictamen pericial, porque sin sustento válido los expertos concluyeron que la entidad territorial demandada ocupa un terreno -sin especificarlo por sus linderos ni ubicación- de propiedad de la sociedad Construcciones Morra Ltda., acorde con la titulación allegada a los autos, que no da lugar a tal afirmación. Además la medida de los expertos excede en 2 265,91 mts., es decir en más del doble el área ocupada, según la demanda, sin explicación alguna. (...) No habiéndose acreditado que la sociedad actora es propietaria del inmueble descrito en la demanda, como tampoco que la avenida o carrera 27 proyectada, diseñada y construida por el municipio de Valledupar, que permite el acceso a los barrios Mareigua y Don Carmelo, ocupa terrenos de propiedad de la actora, la sentencia de primera instancia será revocada, pues nada indica que la entidad territorial demandada privó a su propietario del derecho de dominio y, por ende, que está obligado a reparar el daño patrimonial causado. ”

[Sentencia de mayo 25 de 2011. Exp. 20001-23-31-000-1999-00292-01 \(20.025\) MP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

12. El Consejo de Estado rechazó una demanda, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, en un proceso de reparación directa promovido contra la Empresa Electrificadora de Santander y otros. En la demandada se solicitó la indemnización por la ocupación permanente del inmueble de propiedad del demandante, a causa de la instalación de varias torres de energía dentro del predio.

Decide la Sala si el término de caducidad de la acción de reparación directa debe contarse a partir del momento en que los demandantes adquirieron el inmueble cuya ocupación se alega, como se afirma en el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander; o si, por el contrario, el término debe contabilizarse desde que el señor Pablo Carvajalino Lázaro visitó el predio

en septiembre de 2007, como lo afirma el recurrente en apelación, no obstante que la propiedad sobre el mismo fue adquirida por sentencia judicial desde el año 1998. Con base en lo anterior, la Sala estudiará en el caso concreto si el término de caducidad debía contarse desde la ocupación material y permanente del inmueble por parte de las demandadas, o desde cuando los demandantes adquirieron el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de ocupación, o si debe contabilizarse desde que el señor Pablo Carvajalino visitó el predio en septiembre de 2007, según lo afirmado en la demanda.

Extracto: “La jurisprudencia de la Sala distingue dos supuestos, en lo que tiene que ver con la ocupación temporal o permanente de inmuebles: (i) En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde que la obra ha finalizado, o desde que el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior. (...) (ii) cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”, el término de caducidad empieza a correr desde que ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma (...) el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término, razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales. (...) la ocupación permanente del inmueble alegada como dañosa por los demandantes, ocurrió a partir del mes de enero de 1998, cuando las empresas demandadas impusieron de facto una servidumbre sobre dicho predio. El hecho que los demandantes adquirieran la propiedad sobre el predio en un momento posterior a la construcción de las torres eléctricas, no tiene incidencia alguna sobre el momento en que deba empezarse a contar el término de caducidad, pues se trata de un daño cierto que se configura sobre el inmueble, sin que la ocurrencia del mismo se hubiera visto condicionada por la persona que hubiere fungido como dueño al momento de la construcción de las torres eléctricas por parte de las demandadas. En este punto, la Sala estima que, por haber adquirido el predio a través de un modo derivativo de transmisión del dominio -sucesión por causa de muerte-, los demandantes deben recibir el bien con las cargas y gravámenes que tuvieran desde antes de la adquisición. Tampoco resulta apropiado calcular el término de caducidad desde el mes de septiembre de 2007, como lo pretende el recurrente en apelación, pues, si los demandantes adquirieron por sucesión el predio desde el año 1998, entonces no resulta razonable que hayan transcurrido 9 años sin que ellos se percataran de la ocupación del mismo por las empresas demandadas. Igualmente, es pertinente advertir que no le asiste razón al apelante cuando afirma que, como las empresas demandadas no han levantado la servidumbre impuesta de facto, entonces el daño es de tracto sucesivo y la caducidad de la acción se encuentra suspendida. Por el contrario, la ocupación permanente de un inmueble implica un daño de ejecución instantánea, que se produce en un único momento claramente determinable en el tiempo, y que establece un punto de referencia para computar el término de caducidad de la acción de reparación directa. Así las cosas, la Sala advierte que en el presente caso operó la caducidad de la acción de reparación directa respecto de la ocupación permanente del inmueble de propiedad de los demandantes, si se tiene en cuenta que la servidumbre se impuso -de facto- en enero 1998, y la demanda se presentó el 8 de mayo de 2008, por fuera del término de dos años establecido en el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

[Providencia de febrero 9 de 2011. Exp. 54001-23-31-000-2008-00301-01 \(38.271\). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN AUTO](#)

13. Se declara administrativamente responsable a la Nación, Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que posibilitó la pérdida de bienes muebles de la Taberna Baco, de la Ciudad de Popayán, cuando dicho establecimiento de comercio estaba cerrado y sellado por orden de la Fiscalía, en hechos ocurridos el 27 de agosto de 1995

Se decide si está probado en el proceso la ocurrencia de una falla en el servicio en que habrían incurrido la Fiscalía Quinta Seccional de Popayán y su Fiscal titular, al dejar sin vigilancia un establecimiento de comercio que había sido objeto de cierre y sellamiento por haberse producido en él hechos que dieron lugar a una investigación penal, situación que facilitó el hurto de bienes muebles de propiedad de los demandantes.

a. La Fiscalía General de la Nación incurrió en una falla del servicio por el defectuoso funcionamiento de la Administración. La entidad omitió brindar seguridad al establecimiento de comercio que había ordenado sellar, lo que permitió el hurto de bienes que se encontraban dentro del local

Extracto: “En el presente caso, es claro que la parte demandante no cuestiona ni discute una decisión judicial, cuya finalidad era preservar la escena de un posible homicidio, amén de guarecer los elementos que allí existían y en el estado en que se hallaban en esa fecha, sino que atribuye el daño antijurídico por el cual reclama, a una omisión frente al deber de brindar seguridad al establecimiento de comercio para evitar que se hurtaran los elementos existentes en su interior, cosa que efectivamente sucedió. Así pues, el origen del daño deviene de un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que presuntamente constituye apenas una omisión administrativa, pues el Fiscal del conocimiento suscribió el Oficio solicitando a la Policía la vigilancia del establecimiento de comercio, el día viernes 25 de agosto de 1995, pero este tan solo fue entregado por los servidores a quienes correspondía esta tarea, el día lunes 28 de esas calendas. Esta demora imputable a los empleados de la Fiscalía encargados de llevar la correspondencia, implicó que el local comercial quedara desprotegido de vigilancia durante el fin de semana en que se perpetró el hurto, omisión que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación.”

b. La omisión del deber de brindar seguridad al establecimiento de comercio sellado no es imputable al Fiscal Especializado

Extracto: “La demanda también fue dirigida en contra del Fiscal Especializado por la supuesta negligencia en que incurrió al omitir la vigilancia del establecimiento comercial, sin embargo la Sala no encuentra que su proceder hubiese sido negligente ni merezca reproche, puesto que el mismo día 25 de agosto de 1995 que ordenó el cierre y sellamiento de la Taberna Baco, libró los oficios tanto al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial para que realizara efectivamente dicho cierre y sellamiento y suscribió el Oficio 580 dirigido al Comandante del Departamento de Policía Cauca, para que brindara la seguridad al local, cosa distinta viene a ser que el mencionado oficio no se hubiese entregado a su destinatario -Policía Nacional- sino hasta el día lunes 28 de agosto cuando ya había ocurrido el hurto que, según la denuncia penal, se perpetró el domingo 27, circunstancia que, en consideración a la división de funciones que opera en las entidades públicas, no le resulta imputable al Fiscal, como que no puede esperarse que fuese él quien personalmente se trasladara hasta las instalaciones en donde funciona el Comando de Policía a radicar el Oficio referido en la fecha que lo expidió, ya que tal función le correspondía a otros empleados de la Unidad de Fiscalía, de ahí que se predique en este caso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, mas no una responsabilidad personal del Fiscal.”

[Sentencia de septiembre 15 de 2011. Exp. 19001-23-31-000-1997-02011-01 \(20.763\). MP. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Para efectos de la renta presuntiva es la empresa y no cada uno de los bienes que la conforman los que deben tener la característica de la improductividad

En cuanto al fondo del asunto, precisa la Sala que la discusión se centra en establecer si es procedente o no disminuir la base para la determinación de la renta presuntiva con el valor de los “bienes en período improductivo”, y si se encuentra probada su “Improductividad”.

Extracto: Como quedó anotado, las pruebas que obran en el expediente no demuestran que los pozos motivo de controversia estuvieron en período improductivo. Adicionalmente, contrario a lo afirmado, no se puede a simple vista considerar que un pozo es una empresa separada de otro pozo perteneciente a la misma sociedad. Sobre el particular la Sala se pronunció en sentencia del 10 de enero de 2010, Actor: Cimarrona Limited Liability Company, exp. 17032, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que concluyó que no se puede afirmar que un POZO individualmente considerado pueda ser visto como la empresa o la actividad misma. Es el objeto de los Contratos (explotación y exploración del campo) como la Empresa a que debe hacerse referencia para establecer la productividad o improductividad que se requiere para determinar el valor de los bienes que la ley autoriza detraer de la base para calcular la renta presuntiva. Por otra parte, la exclusión del literal c) del artículo 189 E.T, no hace referencia a que los “bienes” individualmente considerados sean improductivos, sino que permite detraer el valor de los “bienes” “vinculados a empresas en período improductivo”, de forma que es la EMPRESA y no cada uno de los bienes que la conforman los que deben tener la característica de la improductividad.

[Sentencia de 5 de mayo de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2007-00242-01\(17595\). MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

2. a) La cesión del impuesto sobre las ventas a cargo de las licoreras departamentales sólo recae sobre el valor del impuesto luego la DIAN es competente para administrar y fiscalizar el gravamen

Se establece la legalidad de los actos administrativos que determinaron oficialmente el impuesto sobre las ventas a cargo de la Industria Licorera de Caldas para el tercer bimestre del año gravable 2002.

Extracto: Con todo, el artículo 133 del Decreto 1222 de 1986 es claro en que la cesión del impuesto sobre las ventas a cargo de las licoreras departamentales que allí se prevé y que se mantuvo en el artículo 54 de la Ley 788 del 2002 (inc. 1), sólo recae sobre el valor del impuesto; es decir que lo transferido a los departamentos fue únicamente lo recaudado por el IVA, quedando en manos de la Nación la Administración del gravamen y dentro de ella su fiscalización. De allí que el artículo 134 (inc. 2º) ibídem previera que la Nación sería la encargada de girar los valores cedidos a los servicios seccionales de salud para sufragar los gastos de funcionamiento de los hospitales universitarios y regionales. Ante la expresa limitación del objeto de la cesión, no puede pretenderse extender la misma a la administración del IVA cedido, máxime cuando éste sigue siendo un impuesto nacional, como ya se precisó, respecto del cual la competencia de la DIAN constituye condición personalísima en virtud del Decreto 1071 de 1999, no susceptible de cesión en virtud de la regulación general del artículo 1964 del Código Civil. la nueva cesión dispuesta por la Ley 788 del 2002 para los licores, vinos y aperitivos y similares, nacionales y extranjeros que no se encontraban cedidos, sólo opera a partir del 1º de enero de 2003 por señalamiento expreso de la norma, de modo que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley tributaria, dicha cesión no comprende el impuesto generado por operaciones realizadas durante el tercer bimestre gravable del año 2002, durante el cual se

aplicaba el artículo 473 del Estatuto Tributario, con la modificación que introdujo el artículo 17 de la Ley 223 de 1995. Por todo lo explicado, concluye la Sala que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales era la autoridad competente para determinar el impuesto a las ventas sobre licores, generado por la Industria Licorera de Caldas para el tercer bimestre gravable del año 2002.

b) Los datos suministrados por el declarante conforme a los instructivos no suplen lo regulado por la ley en cuanto al régimen de tributación del contribuyente, el tipo de declaración que presenta de acuerdo con aquel, y los efectos de la misma

Las declaraciones mencionadas son formas preimpresas tópicas, de diagramación y graficación idénticas, sólo diferenciables al tiempo de diligenciarse las casillas de identificación que aparecen en sus formularios, de acuerdo con los respectivos instructivos que se adjuntan a aquéllos. No puede desconocerse que tales instructivos contienen indicaciones específicas sobre el diligenciamiento de los respectivos formularios y, en esa medida, constituyen parámetros generales que manifiestan una voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos para contribuyentes indeterminados, con el fin de éstos cumplan satisfactoriamente su deber de declarar; en consecuencia, acceden al control jurisdiccional a través de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Pero más allá de ello, el régimen de tributación del contribuyente, el tipo de declaración que presenta de acuerdo con aquel, y los efectos de la misma, son aspectos directamente regulados por la ley, sin que la información correspondiente a los datos del declarante pueda suplir dicha regulación. Pero más allá de ello, el régimen de tributación del contribuyente, el tipo de declaración que presenta de acuerdo con aquel, y los efectos de la misma, son aspectos directamente regulados por la ley, sin que la información correspondiente a los datos del declarante pueda suplir dicha regulación. Así pues, dado que los datos de identificación suministrados no tienen entidad para determinar ninguno de los aspectos anteriores, la réplica del demandante resulta impertinente y a todas luces inane, independientemente de que el diligenciamiento se halla motivado en las instrucciones adjuntas al formulario de la declaración, pues éstas, como categoría inferior a los preceptos legales a los cuales deben ajustarse, no validan ni mantienen inmutables los referidos datos cuando quiera que se aparten de dichos preceptos. Le correspondía a la demandante presentar declaración de renta y complementarios en los términos del artículo 12 del Decreto 3258 del 2002 la que una vez radicada en los lugares destinados para ello, no puede tenerse por no presentada, ni desestimarse o modificarse sino a través de los procedimientos administrativos legalmente establecidos. Así mismo, en virtud del principio de legalidad, el error de identificación en cuanto al régimen de tributación aplicable visto en el código de la clase de declarante, no puede atar los efectos de la declaración ni privar su fiscalización conforme a la normatividad regente.

[Sentencia del 13 de junio de 2011. Exp. 17001-23-31-000-2007-00143-01\(18156\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

*** Aclaración de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia**

3. Los intereses moratorios para efectos de la sanción por devolución improcedente se liquidan a partir de la fecha de la compensación del exceso del saldo a favor y hasta la fecha en que la actora efectivamente reintegre la suma que le corresponde

Se determina si la parte actora debe reintegrar la suma de \$330.424.000, suma que le fuera devuelta a la Sociedad Carbones del Cerrejón, por concepto del saldo a favor originado en la declaración privada del impuesto sobre las ventas correspondiente al quinto bimestre del año gravable de 2003. Así mismo, si la parte actora debe pagar intereses moratorios incrementados en un 50%.

Extracto: Cuando la norma prevé que se exija el pago de “*los intereses moratorios que correspondan*” debe entenderse que son los que se causan a partir del momento en que se hace exigible la obligación. Para la parte actora, la obligación se hace exigible a partir del 4 de

septiembre de 2006, fecha en la que se le notificó la Liquidación Oficial de Revisión N° 10642006000110. La Sala considera que como el valor a reintegrar se exige para cubrir el mayor valor del impuesto que se determinó mediante la liquidación oficial o mediante la liquidación judicial, así como la sanción por inexactitud, la DIAN debe calcular los intereses de mora sobre ese mayor impuesto a partir de la fecha del acto administrativo que ordenó la devolución y hasta la fecha del reintegro de las sumas que se ordena devolver mediante el acto administrativo que impone la sanción por devolución improcedente. No se puede tomar como fecha, la de ejecutoria de la Liquidación Oficial de Revisión, por cuanto, a esa fecha, el contribuyente ya se ha beneficiado de la compensación y es probable que siga insoluto el mayor impuesto y la sanción por inexactitud determinados en la liquidación oficial proferida con posterioridad a la fecha en que la DIAN ordenó la compensación. De tal manera que, sólo cuando el contribuyente reintegre el monto que la DIAN le compensó en exceso, las cifras reintegradas se imputaran al saldo de la deuda. Ese es el alcance que, a juicio de la Sala, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-075 del 3 de febrero de 2004, le dio al artículo 670 del E.T. cuando lo examinó para dictaminar su conformidad con la Constitución De ahí que, los intereses de mora se deben liquidar sobre el mayor impuesto liquidado y teniendo en cuenta lo anteriormente precisado. Consecuente con lo expuesto, la Sala también ha dicho que la sanción por devolución improcedente, en estricto sentido, corresponde al incremento del 50% de los intereses moratorios que corresponda liquidar. Por eso, en esta sentencia se precisa que los intereses que corresponden son los que legalmente se deben liquidar sobre el mayor impuesto. Lo anterior no implica que el contribuyente se exima de pagar el total del valor a reintegrar que, se reitera, corresponde a la diferencia que resulta entre el saldo devuelto mediante resolución debidamente ejecutoriada y el saldo a favor determinado oficial o judicialmente. Ahora bien, no obstante que los intereses se liquidan sobre el mayor impuesto liquidado oficialmente mediante resolución debidamente ejecutoriada y que ese mayor impuesto se debió pagar desde el momento en que se hizo exigible la obligación, la Sala considera que por equidad, no es pertinente liquidar intereses a cargo del contribuyente durante el lapso que el saldo a favor estuvo en las arcas del Estado y hasta la fecha de la compensación. Por lo tanto, los intereses se liquidarán a partir de la fecha de la compensación del exceso del saldo a favor y hasta la fecha en que la actora efectivamente reintegre la suma que le corresponde reintegrar.

[Sentencia de 18 de agosto de 2011. Exp. 25000-23-27-000-2008-00050-01\(17599\) MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

4. a) La destrucción de los libros de contabilidad no es justificación para no aportar pruebas de los ingresos dejados de declarar

Se determina si la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, para lo cual, se debe i) establecer si la Administración con su actuación vulneró el debido proceso al resolver sobre las pruebas solicitadas por el contribuyente con ocasión del recurso de reconsideración; ii) si la adición de ingresos resulta procedente, y iii) si hay lugar a la sanción por inexactitud.

Extracto: Es desconocida la suma de \$192.946.041 contabilizada en la cuenta 40.011 como ventas excluidas, porque al decir de la Administración no se pudo “constatar la realidad de tal hecho con las facturas y demás documentos contables que respalden su contabilización, por cuanto estos fueron destruidos por un incendio ocurrido en las instalaciones de la sociedad (...)”. Para resolver, en primer término debe la Sala advertir que la parte actora ante la pérdida de sus libros de contabilidad, debió atender en forma diligente el artículo 135 del Decreto 2649 de 1993 Es decir, que la sociedad ante la destrucción de sus libros y papeles el 16 de julio de 1995, debió proceder a reconstruirlos dentro del término de 6 meses siguientes a esa fecha; plazo que para cuando se notificó el requerimiento especial No. 11-48-73-7-14 de 29 de julio de 1996, ya se encontraba ampliamente cumplido, por lo que la ocurrencia del siniestro como argumento para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, no resulta de recibo, con lo que, se debe mantener el rechazo de la suma de \$27.213.933, sobre la cual la parte actora no aportó los soportes respectivos, como tampoco lo hicieron los Auxiliares de la Justicia con el informe rendido.

b) Los peritos pueden pedir pruebas a las partes para complementar el dictamen

Del artículo 237 numeral 3 del C.P.C. se establece que los peritos podían hacer uso de la información que les fue suministrada y que resultaba no solo útil sino necesario para poder rendir el dictamen y a ella hicieron referencia expresa. Además, los peritos utilizaron las dimensiones de las embarcaciones que fueron certificadas por el Ingeniero Naval y las confrontaron con las normas relacionadas con la actividad pesquera, la Resolución del INPA y las facturas y los soportes contables, para concluir en el dictamen que “no dejan duda alguna que las embarcaciones relacionadas como excluidas o no gravadas en el bimestre julio-agosto de 1994 efectivamente están dentro de los parámetros determinados para embarcaciones de pesca artesanal, excluidas por expreso mandato de la ley del pago del impuesto sobre las ventas”. Adicionalmente, la parte demandada no objetó el dictamen pericial dentro del término legal. En consecuencia, la Sala no comparte lo considerado por el *a quo*, respecto del dictamen pericial, pues el Ingeniero Naval no fue vinculado al proceso por la demandante como tampoco su certificación reemplazó el dictamen que debían rendir los peritos, pues como se observó se trató de información que solicitaron los auxiliares de la justicia a la demandante y que fue tenida en cuenta junto con otros documentos para llegar a la conclusión que exponen en su dictamen.

[Sentencia del 29 de septiembre de 2011. Exp. 05001-23-31-000-1998-03129-01\(17931\) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Salvamentos de voto de los doctores Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y William Giraldo Giraldo

5. a) Para efectos del impuesto de industria y comercio la Ley 143 de 1994 es aplicable a las autogeneradoras de energía

Se analiza si la demandante es sujeto pasivo de la contribución por transferencia al sector eléctrico, establecida en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993; y dependiendo de la suerte de tal glosa, si en la actuación que adelantó el Municipio de Aguazul para determinar dicho tributo operó el fenómeno de la prescripción de la acción en los términos del artículo 817 del Estatuto Tributario.

Extracto: No es de recibo el argumento de la recurrente según el cual la Ley 143 de 1994 no es aplicable a las autogeneradoras porque no hacen parte del servicio público de energía eléctrica, pues, en primer término la mencionada ley establece el régimen de las actividades de generación (dentro de la cual están los autogeneradores), interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, que se denominan actividades del sector (artículo 1ib.), y en segundo lugar, la transferencia del sector eléctrico prevista en el artículo 54 ibídem, no distingue si el sujeto pasivo hace parte del servicio público domiciliario de energía o no, que es al que se refiere el artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994, citada por la actora. Además, conforme al artículo 15,2 ibídem, entre las personas que prestan servicios públicos, están las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos, como en el primer evento lo hacen los autogeneradores. Así las cosas, en el presente caso, BP Exploration Company - Colombia - Limited es un autogenerador de energía sometido a la transferencia del sector eléctrico sobre la generación propia de energía multiplicada por la tarifa que señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto, según lo definió el artículo 54 de la Ley 143 de 1994. Desde esta perspectiva, los actos administrativos demandados se ajustaron a derecho.

b) La falta de notificación del acto administrativo no conlleva per se su nulidad sino su falta de oponibilidad

Una vez analizados los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos impugnados, es claro que la parte demandada tuvo como fundamento para proferir la liquidación de la contribución por transferencia del sector eléctrico a cargo BP Exploration Company - Colombia - Limited, la Resolución No. 181558, de 2002, emanada del Ministerio de Minas y Energía, la cual determina que la potencia nominal instalada de las unidades generadores de energía eléctrica que operan en los complejos petroleros de Cusiana y Cupiagua, es de 76.035 Kw y 41.940 Kw, respectivamente. Sin embargo, en el evento que la mencionada resolución no hubiese sido notificada a la parte demandada, esto no significa *per se* que la misma sea contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que la existencia del acto administrativo se da desde el momento mismo de su expedición por parte de la administración, mas no desde su notificación, llevando en si mismo la facultad implícita de producir efectos jurídicos como manifestación de la voluntad que lo caracteriza, bajo el amparo del atributo de la presunción de legalidad. La falta de publicación o notificación del acto administrativo, se reitera, no afecta ni la existencia ni la validez del mismo, mientras que, su eficacia, si se encuentra condicionada a la publicidad de aquel conforme con las reglas establecidas en los artículos 43 y 44 del Código Contencioso Administrativo, lo cual tiene como consecuencia, que ante la falta de publicación o notificación, el acto administrativo no adquiere firmeza, y por ende no puede ser ejecutado por la misma autoridad que lo profirió.

c) La prescripción del artículo 817 del Estatuto Tributario sólo es dable plantearla como excepción cuando efectivamente se inicie el mencionado trámite de cobro

El artículo 817 del Estatuto Tributario regula la prescripción de la acción de cobro en las actuaciones fiscales, delimitándose así el alcance de la disposición legal, en cuanto queda claro que sólo se aplica a los procesos de cobro, no a los de determinación del tributo, como es el que ocupa la atención de la sala. No obstante, los actos acusados no se profirieron en sede del proceso administrativo de cobro coactivo, sino en el del trámite establecido para la liquidación de transferencias del sector eléctrico, a la luz del artículo 4º del Decreto 1933 de 1994. el proceso de cobro se inicia con el mandamiento de pago y con base en un título ejecutivo, que es el que se conformó por medio de los actos demandados, por tanto, la excepción de prescripción que invoca la demandante con fundamento en el tantas veces referido artículo 817, sólo es dable plantearla como excepción cuando efectivamente se inicie el mencionado trámite de cobro, pues, según el numeral primero de dicha norma, para las declaraciones presentadas oportunamente los cinco años se cuentan desde la fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional. Independientemente de que se considerara la norma mencionada antes de la modificación que le introdujo la Ley 788 de 2002, el argumento de la actora refiere a la acción de cobro, que no podía iniciarse sino hasta que se concretara la obligación tributaria en forma clara, expresa y exigible a través de un título ejecutivo. Los documentos que constituyen dicho título ejecutivo son precisamente los actos demandados y ninguna de las pruebas aportadas demuestra el inicio del proceso de cobro de aquéllos, con lo cual la norma en comento se torna inaplicable al caso concreto.

[Sentencia del 16 de septiembre de 2011. Exp. 85001-23-31-000-2005-00361-01\(17546\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

6. Procede la cosa juzgada en acciones de nulidad simple de tal forma que si la decisión es anulatoria el efecto es erga omnes con carácter absoluto

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que declaró la nulidad de los Acuerdos 011 de 2003 y 005 de 2004.

Extracto: El fenómeno de la cosa juzgada opera cuando por razón de una decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en un proceso anterior. La Sala precisa que aún cuando las partes no hubieren alegado la excepción de “*cosa juzgada*” el fallador debe dar aplicación al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que dispone que “*cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una*

excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia". Esta figura jurídica imposibilita que se emitan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su definición previa a través de providencias en firme, en defensa de la seguridad jurídica. De esta forma quedó consagrada la cosa juzgada en las acciones de nulidad simple; de modo que si la decisión es anulatoria, el efecto será erga omnes con carácter absoluto y la sentencia será oponible a cualquier demandante que pretenda por los mismos motivos, iniciar el debate judicial. De lo anterior se observa que anulados los Acuerdos 011 de 2003 y 005 de 2004, objeto de la presente acción, por el Tribunal Administrativo del Magdalena a través de la sentencia del 30 de septiembre de 2009, dentro del proceso 47-001-2331-003-2008-0024-00, como se precisó, se configuró la figura jurídica de la cosa juzgada erga omnes, lo que impide a la Sala proferir un nuevo fallo de fondo sobre la pretensión de nulidad de los citados acuerdos, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto por la sentencia mencionada.

[Sentencia del 16 de septiembre de 2011. Exp. 47001-23-31-000-2006-00878-02 \(17771\) MP. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad](#)

7. a) Cuando se observe que el acto de trámite ó preparatorio pueda afectar la validez del proceso administrativo, se deberá estudiar tal circunstancia, pero no en cuanto a la legalidad aquel, sino en cuanto a la irregularidad que pueda reflejarse en los actos definitivos que subsiguieron a éste

Se decide sobre la solicitud de nulidad de los actos de determinación del impuesto de renta año gravable 2000. Sin embargo se realizará unas precisiones en cuanto a la solicitud de nulidad del Requerimiento Especial y Ordinario por tener relevancia jurídica en la decisión de la excepción propuesta y de los cargos de la demanda.

Extracto: Como lo señaló acertadamente el *a quo*, en varias oportunidades la Sala ha precisado que el requerimiento especial no es objeto de control judicial por tratarse de un acto de simple trámite que no crea una situación jurídica de carácter particular. Dichos pronunciamientos resultan igualmente aplicables a los requerimientos ordinarios, dada su naturaleza meramente procedimental, que impulsa la actuación la administrativa, pero que no crea, resuelve, modifica ó termina una determinada situación jurídica. Concordante con lo anterior, los artículos 50 y 135 del Código Contencioso Administrativo indican que los actos de trámite no son objeto de control jurisdiccional, lo que implica que no es procedente solicitar la declaratoria de nulidad respecto de este tipo de actos, razón por la cual la Sala se declarará inhibida para conocer de fondo respecto de la legalidad del Requerimiento Especial No.020632002000192 de 14 de febrero de 2003 y el Requerimiento Ordinario No.020632002001612 de 4 de julio de 2002. No obstante lo anterior, cuando se observe que el acto de trámite ó preparatorio pueda afectar la validez del proceso administrativo, se deberá estudiar tal circunstancia, pero no en cuanto a la legalidad del acto de trámite en sí mismo, sino en cuanto a la irregularidad que pueda reflejarse en los actos definitivos que subsiguieron a éste. Por consiguiente, si bien el requerimiento ordinario No.020632002001612 de 4 de julio de 2002, no es un acto objeto de control judicial, el trámite seguido como consecuencia del mismo, tiene especial relevancia jurídica en la decisión impuesta en los actos definitivos, que podría afectar la validez del proceso administrativo y las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, más aun cuando el propio requerimiento le informaba al contribuyente que su no atención le generaba tal consecuencia jurídica y una prueba en contrario. A ese respecto es de señalar que si bien es cierto que el requerimiento ordinario es un acto de trámite, reitera la Sala que, en este caso en concreto, el trámite seguido como consecuencia del requerimiento, tiene especial relevancia jurídica en la decisión impuesta en los actos definitivos, que podría afectar la validez del proceso administrativo, razón por la que proceden las argumentaciones que se realicen para determinar la violación al debido proceso y el derecho de defensa.

b) Para las notificaciones devueltas por correo, es válida la publicación en el periódico Portafolio por ser éste de circulación nacional

“El Tiempo” informó al Tribunal que el periódico “Portafolio”, producido y publicado por Casa Editorial El Tiempo S. A. es un diario de amplia circulación nacional, que circula de lunes a domingo, incluida su edición de “fin de semana”; que los sábados y domingos está disponible en puntos de venta y calle, y que incluye todos los temas de interés nacional, en especial los relativos a economía y negocios. Además, está dirigido a todo tipo de lectores, no obstante su especialidad. Así pues, para el año 2002 aunque Portafolio no era un diario, sí era un periódico de amplia circulación nacional. Entonces, para la fecha en que se publicó el aviso judicial, esto es, 31 de octubre de 2002, éste medio era considerado como un periódico de amplia circulación nacional, razón por la cual la publicación se hizo de conformidad con el artículo 568 del Estatuto Tributario. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la notificación del requerimiento ordinario se realizó conforme a la Ley, y se entiende que el contribuyente tuvo conocimiento del mismo desde la fecha de publicación del aviso, como lo contempla el artículo 568 ibídem, por lo que no existe violación al debido proceso, ni fue afectada la validez de la actuación administrativa.

[Sentencia del 19 de mayo de 2011. Exp. 08001-23-31-000-2004-02829-00\(17897\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Salvamento de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia

8. a) El concepto oficial tiene fuerza vinculante pero no genera inhabilidad para que luego, ya en calidad de juez, decida la legalidad de un acto en el que se aplicó tal concepto

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que declaró la nulidad de los actos que modificaron la declaración de retención en la fuente presentada por la sociedad Galaxy de Colombia Ltda., correspondiente al periodo décimo del año gravable 2000.

Extracto: La Sala debe insistir en que la DIAN, en su momento, por medio de la Jefe de la Oficina Jurídica interpretaba el sentido y alcance de las normas tributarias, valiéndose de un concepto oficial, que adquiriría fuerza vinculante, en tanto lo expedía un funcionario legalmente habilitado para tal efecto. Esa interpretación, en todo caso, es abstracta y se realiza con independencia de cualquier situación concreta de algún contribuyente. Es más bien un tipo de “*interpretación jurídica*”, estrictamente normativa, que se materializa en un concepto oficial en el que se determina la forma en que debe entenderse una norma tributaria. En la interpretación judicial, en cambio, el operador jurídico no sólo interpreta la norma jurídica, sino que la aplica para solucionar un caso particular y concreto. Es decir, es un ejercicio interpretativo en el que confluyen tanto el elemento normativo como el elemento fáctico, por cuanto el juez examina el presupuesto general de la norma en un contexto particular, lo aplica y luego decide por medio de una sentencia. Lo anterior resulta ilustrativo para decir que la interpretación que vierte en un concepto oficial la administración tributaria es diferente de la interpretación que hace el juez al resolver un caso concreto, pues mientras que la primera es general, la segunda es específica. Por lo tanto, no cabe duda que el concepto oficial que emita un funcionario de la administración no genera inhabilidad para que luego, ya en calidad de juez, decida la legalidad de un acto en el que se aplicó tal concepto.

b) La clasificación de los ingresos en materia del impuesto de renta atiende al lugar territorio donde se despliega la actividad que los genera

El artículo 12 del Estatuto Tributario estipula que las sociedades y entidades extranjeras son gravadas únicamente sobre sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional. Conforme con lo estipulado por el artículo 406 del Estatuto Tributario, deben retener a título de impuesto sobre la renta quienes efectúen pagos o abonos en cuenta, por concepto de rentas sujetas a impuesto en Colombia, a favor de sociedades u otras entidades extranjeras sin domicilio en el país. En ese sentido, es preciso señalar que se entiende por ingresos de fuente nacional aquellos provenientes de la explotación de bienes materiales e inmateriales dentro del país y la prestación de servicios dentro

de su territorio, de manera permanente o transitoria, con o sin establecimiento propio, así como la enajenación de bienes materiales e inmateriales que se encuentren dentro del país al momento de su enajenación. De las anteriores normas se puede concluir que la clasificación de los ingresos en materia del impuesto de renta atiende al lugar o territorio donde se despliega la actividad que los genera, lo que implica que se debe determinar dónde se prestó el servicio de televisión, para establecer la naturaleza de las rentas.

c) El servicio de televisión internacional satelital no está sujeto a retenciones por concepto del impuesto de renta ni de remesas por ser prestado en el exterior

El servicio de televisión, según la tecnología de transmisión es esta: i) radiodifundida: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde la estación transmisora por medio del espectro electromagnético, propagándose sin guía artificial; ii) cableada y cerrada: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario a través de un medio físico de distribución destinado exclusivamente a esta transmisión, o es compartido para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones, de conformidad con las respectivas concesiones y las normas especiales que regulan la materia; y iii) satelital: es aquella en la que la señal de televisión llega al usuario desde un satélite de distribución directa. La televisión satelital está definida en el artículo 2 del Acuerdo 32 de 1998, por el cual se reglamentó, como aquella que permite a los habitantes del territorio nacional la recepción, para el uso exclusivo e individual, de señales de televisión transmitidas, emitidas, difundidas y programadas desde el extranjero, a través de segmentos especiales (satélites) de difusión directa, hasta equipos terminales de recepción individual. En un caso similar al estudiado, esta Sala se pronunció concluyendo que el servicio de televisión internacional satelital es prestado en el exterior y por tanto, no se encuentra sujeto a retenciones por concepto del impuesto de renta ni de remesas. Con fundamento en los conceptos técnicos en mención y las pruebas que están en el expediente, se verifica que el servicio que presta la sociedad extranjera consiste en emitir la señal desde una estación terrena que se encuentra fuera del territorio nacional a un satélite geostacionario (que se ubica fuera del territorio del país), que la recibe, la amplifica, la traslada a otra frecuencia, para ser retransmitida a la tierra, en donde es recibida directamente por cada usuario o suscriptor, es decir, es de recepción individual. Dado que los ingresos que recibió la sociedad del exterior no provenían de la prestación del servicio de televisión en Colombia, sino de la prestación de un servicio ejecutado en el exterior, los pagos efectuados a dicha sociedad no están gravados con el impuesto sobre la renta (art. 12 del E. T.), por lo que no debían ser objeto de retención en la fuente por ese concepto. Así, no procede la adición de retenciones por renta efectuada por la Administración, ni, por tanto, la correspondiente sanción por inexactitud.

[Sentencia del 19 de mayo de 2011. Exp.76001- 23-31-000-2004-01169-01\(17846\) MP. WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho](#)

9. El Decreto 541 DE 2007 es nulo en cuanto estableció que el impuesto al consumo, para el caso de productores oficiales, podía afectarse con el IVA correspondiente a la producción, pues reglamentó una ley que estaba derogada

Se decide la solicitud de nulidad contra el Decreto Reglamentario No. 541 del 27 de febrero de 2007, por medio del cual se reglamenta la Ley 788 de 2002, respecto del IVA cedido a entidades territoriales.

Extracto: La Sala considera que sí es nulo el Decreto. Primero, porque el gobierno no tuvo en cuenta los artículos 338 y 150 numerales 1º y 12 de la Constitución, y porque aplicó de manera indebida el numeral 11 del artículo 189 ibídem, pues, es evidente que, el gobierno creó, por decreto, un beneficio que sólo podía ser creado por ley y reglamentó un aspecto que no era necesario. El artículo 338 de la Carta Política dispone que en tiempo de paz, solo el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Y así como pueden imponerlas, pueden regular los beneficios tributarios, en virtud de

su amplia facultad impositiva, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, en las sendas sentencias citadas por los demandantes. Por todo esto, sólo el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son competentes para establecer beneficios tributarios. Ahora bien, tampoco podía ejercer el gobierno la facultad reglamentaria para crear el beneficio que había establecido una ley ya derogada, por sustracción de materia. La Sala reitera que la facultad reglamentaria que la Constitución le reconoce al poder ejecutivo es una facultad gobernada por el principio de necesidad, que se materializa justamente en la necesidad que en un momento dado existe de detallar el cumplimiento de una ley que se limitó a definir de forma general y abstracta determinada situación jurídica. Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más necesidad hay de la reglamentación en cuanto que este mecanismo facilitará la aplicación de la ley al caso concreto. A contrario sensu, cuando la ley ha detallado todos los elementos necesarios para aplicar esa situación al caso particular no hay necesidad de reglamentos. Es evidente que el control judicial que recae sobre el reglamento debe cuidar que la función reglamentaria no sobrepase ni invada la competencia del legislativo, en el sentido de que el reglamento no puede ni desfigurar la situación regulada por la ley ni hacerla nugatoria ni extenderla a situaciones de hecho que el legislador no contempló o derogó. Es claro, entonces, que conforme con la facultad reglamentaria que la Constitución le reconoce al poder ejecutivo, el gobierno Nacional no podía revivir un beneficio tributario que ya había sido derogado expresamente por el legislador en ejercicio de expresas facultades constitucionales (art. 150 num. 1° C.P.), y que sólo a éste le compete crear en ejercicio de esa amplia libertad en materia impositiva, pues en virtud de lo dispuesto en los artículos 150 numeral 12, 154 y 338 de la Constitución Política, al Congreso le corresponde fijar la política tributaria, dentro de la que se encuentra la posibilidad de fijar beneficios o exclusiones tributarias. En el caso concreto está demostrado que la ley que creó el beneficio que pretendió reglamentar el gobierno nacional estaba derogada, en consecuencia, si no había ley que reglamentar, tampoco había necesidad de aclarar nada en concreto. Por lo tanto, el Decreto acusado es nulo, en cuanto estableció que el impuesto al consumo, para el caso de productores oficiales, podía afectarse *con el IVA correspondiente a la producción*.

[Sentencia del 1° de septiembre de 2011. Exp. 11001-03-27-000-2007-00020-00 \(16549\), 11001-03-27-000-2007-00021-00\(16550\) acumulados. MP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Acción de nulidad](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se modulan los efectos del artículo 10 de la Resolución 0552 de 2010 “*Por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinio*” expedida por el Consejo Nacional Electoral

En ejercicio de la acción de nulidad un ciudadano solicitó que se declarara nulo el artículo 10 de la Resolución 0552 de 2010 porque consideró que esta norma vulnera el debido proceso puesto que en su criterio no respeta la competencia, el procedimiento, ni los mecanismos de defensa establecidos en el trámite administrativo electoral para los administrados.

La Sala realizó un análisis de la naturaleza jurídica de la norma acusada así como del Consejo Nacional Electoral, para concluir que la Resolución 0552 de 2010 es un acto administrativo y como tal su aplicación está sujeta al respeto de normas de superior rango normativo; por consiguiente, la disposición demandada de manera alguna puede regular aspectos que son materia de ley estatutaria, o modificar el Código Electoral; en consecuencia, condicionó la revisión de escrutinios y documentos electorales, a cargo del Consejo Nacional Electoral, únicamente cuando conozca directamente o vía recurso de apelación de una causal de reclamación, o cuando se trate del examen de irregularidades

en la votación o en el escrutinio para efectos de cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción de nulidad electoral previsto por el parágrafo del artículo 237 de la Constitución Política.

De igual manera, dispuso que el Consejo Nacional Electoral únicamente puede terminar directamente los escrutinios siempre y cuando exista norma legal o reglamentaria que así lo autorice o cuando por motivos de orden público en la circunscripción territorial, de conformidad con los requisitos y el procedimiento expuesto en la parte motiva de la sentencia.

La argumentación de la Sala fue del siguiente tenor:

a) De la revisión de escrutinios y documentos electorales por parte del Consejo Nacional Electoral.

“La Sala considera necesario comparar la atribución constitucional en cabeza del CNE que consagra el numeral 4° de artículo 265 Superior con el desarrollo que para abordar esta facultad el CNE reguló en el artículo 10° de la Resolución N° 0552 de 2010.

El numeral 4° del artículo 265 de la Carta Política es del siguiente tenor: “Funciones del Consejo Nacional Electoral. Artículo 265 C. P. <Artículo modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo Nacional Electoral (...) Tendrá las siguientes atribuciones especiales: (...) 4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados (...)” (Subrayas fuera del texto original).

Por su parte, el numeral 10° de la Resolución No. 0552 de 2010 expedida por el CNE, establece: “En desarrollo de la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral podrá, de oficio o a petición de parte interesada, asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre, revisar las actuaciones realizadas y corregir los errores hallados. Finalizada la revisión el CNE podrá remitirlo nuevamente a los escrutadores iniciales o terminar directamente el respectivo escrutinio.” (Destacado y subrayas fuera del texto original).

Este cotejo permite evidenciar lo siguiente: Que la regulación que efectuó el CNE en el numeral 10° de la resolución en cita a la facultad constitucional que le fue otorgada con carácter puro y simples por el numeral 4° del artículo 265 Superior: revisar los escrutinios y los documentos electorales relativos a cualquiera de las instancias del proceso administrativo electoral le incorporó de una parte: “la posibilidad de asumir directamente, en el estado en que se encuentren, los escrutinios zonales, municipales, o departamentales, a fin de verificar las actuaciones realizadas y corregir los errores hallados, y de la otra que podrá, regresar el material revisado a los escrutadores iniciales o, terminar directamente el respectivo escrutinio.”

Ahora bien, comienza la Sala por precisar que la circunstancia que concierne a que el artículo 265 Superior no señale de manera expresa que las atribuciones conferidas al CNE le corresponden “de conformidad con la Ley”, en manera alguna significa que este organismo esté autorizado para desarrollar sus funciones desatendiendo la Ley, o que tenga facultad para incursionar en materias de reserva de Ley Estatutaria, a las voces del literal c del artículo 152 Superior.

La Resolución 0552 del CNE desde su mismo título precisa que se expide con el fin de establecer procedimientos de control a los escrutinios. Así, ha de entenderse, desde el punto de vista teleológico, que el artículo 10° desarrolla en la práctica la manera de abordar la revisión de documentos electorales o de los escrutinios que conciernan a cualquiera de las instancias del proceso administrativo electoral.

Bajo esta hermenéutica la posibilidad de efectuar revisión a los escrutinios y documentos electorales como mecanismo para verificar la verdad electoral y en procura de establecer la legitimidad del voto, tiene el alcance restrictivo de que su operatividad únicamente procede cuando a ello sea indispensable recurrir de manera excepcional y extraordinariamente por la señalada autoridad administrativa electoral, y siempre y cuando se halle en el escenario de estar conociendo de manera directa o vía recurso de apelación de una causal de reclamación de las contempladas en el artículo 192 del Código Electoral actual, o cuando decida lo pertinente al sometimiento a examen por cualquier ciudadano de alguna irregularidad en la votación o en el escrutinio, presuntamente constitutiva de causal de nulidad (requisito de procedibilidad - parágrafo del artículo 237 C. P.).

En este orden de ideas, que el CNE pueda penetrar en el examen de documentos electorales y efectuar recuento de votos y de datos consignados en los formularios correspondientes que diligenciaron autoridades administrativas electorales en las otras instancias del proceso administrativo electoral, esto es, sin que para ello este sometido a preclusividad de etapa o instancia alguna, se enmarca como una posibilidad de carácter especial que solamente la puede ejercer en los escenarios antes señalados y cuando la búsqueda de la autenticidad del resultado electoral así lo exija. Entonces, no se trata de una atribución que de ordinario, permanentemente, en todos los casos, por cualquier motivo y en cualquier época pueda ejercer el CNE. Por el contrario, su alcance se limita a los anteriores supuestos y es precisamente este condicionamiento el que identifica, caracteriza y confiere validez jurídica a su actuación revisora.

Sólo asumiéndola bajo este entendido la Sala considera que el CNE en el numeral 10° de la Resolución 552 de 2010, no esta ejerciendo competencia de Ley sino propias de la operatividad practica de su función natural y propia como órgano de control y vigilancia de los partidos y movimientos políticos y al que simultáneamente le compete declarar las elecciones de carácter nacional.

Se reitera por tanto, que con este alcance que es el que ostenta la regulación que contiene la primera parte del artículo 10° de la resolución multicitada relativa a que el CNE que de oficio o a petición de parte de pueda asumir el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, o distrital en el estado en que se encuentre, en criterio de la Sala tal opción tampoco contradice los precisos artículos del Código Electoral que el demandante alega, puesto que las instancias, los recursos y todo el trámite que este ordenamiento electoral prevé en principio conserva su esencia.

Además, la Sala destaca que tal posibilidad de penetrar sin preclusividad en el examen de los documentos electorales y en el recuento de votos se lleva a cabo por el CNE antes de la declaratoria de la elección, después que las autoridades escrutadoras han estudiado y resuelto en primera instancia las peticiones que los legitimados e interesados según el caso presenten, ya por causales de reclamación, o para cumplir el requisito de procedibilidad a fin de poder instaurar el contencioso electoral.”

b) De la posibilidad de que el Consejo Nacional Electoral efectuó directamente el escrutinio.

Ahora bien, frente a la última parte del numeral 10° de la Resolución en estudio, según la cual al concluir la revisión de escrutinios el CNE puede devolver éstos al lugar a los escrutadores iniciales o efectuar directamente el escrutinio, opción ésta que el demandante censura porque a su entender tal posibilidad implica alteración al debido proceso administrativo que contempla el Código Electoral, para la Sala este ejercicio excepcional de poder el CNE finalizar los escrutinios en los escenarios antes descritos (vía conocimiento directo o por apelación de una causal de reclamación o al decidir sobre el requisito de procedibilidad), no resulta contrario a la garantía superior del debido proceso administrativo electoral, siempre y cuando, y sólo si, tal finalización de los escrutinios que, además, valga la pena resaltar no se señala de manera expresa que conlleve también declarar la elección la asuma única y exclusivamente cuando se enfrente a alguna de las siguientes situaciones:

1. Que exista plena prueba de que de regresar los escrutinios y los documentos electorales que

fueron objeto de revisión a su sede original, se vulneraría el principio de celeridad de los resultados electorales. 2. Cuando haya una norma legal o reglamentaria expresa que así lo autorice. 3. Si por motivos de orden público en la circunscripción territorial, los cuales deben estar debidamente sustentados y acreditados, no existan garantías para que los escrutinios objeto de revisión sean devueltos a la sede de origen.

Ahora bien, comoquiera que en la actualidad, debido a la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1475, “por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, se exige que los escrutinios zonales, municipales y distritales deben iniciarse el mismo día de la votación, y los que competen a los delegados del CNE el día martes siguiente a la fecha de realización de las votaciones, en adelante, la posibilidad de “terminar” los escrutinios por cuenta de la facultad de revisión no puede ya operar sino en los dos últimos eventos antes descritos, debido a que carecería de justificación la vulneración del principio de celeridad de los resultados electorales como motivo para que el CNE “termine los escrutinios” de una circunscripción territorial que revisó.

Bajo esta perspectiva, el medio de control de los escrutinios que de una manera abstracta e indeterminación, amplia y general, prevé la Carta Política en el numeral 4° del artículo 265 a cargo del CNE ante la falta de desarrollo por el legislador o por el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria y exclusiva, podía ser objeto de regulación por el CNE únicamente en el aspecto que concierne a la manera de abordar en la práctica la posibilidad de revisar sin preclusividad de la instancia, escrutinios y documentos electorales.

Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este caso al Consejo de Estado, delimitar los alcances de esta opción por parte del CNE hasta tanto el legislador los desarrolle.

Por esta razón la Sala reitera que la revisión de escrutinios, como una modalidad o especie del género “medios de control”, debe entenderse enmarcada como una atribución de naturaleza extraordinaria en el entendido que sólo puede ejercitarse en el escenario antes señalado (cuando conozca de manera directa o vía apelación de una causal de reclamación o por cuenta del agotamiento del requisito de procedibilidad) y que no devolver a su lugar de origen los escrutinios sino finalizarlos sólo opera en los precisos supuestos de los dos últimos eventos antes descritos, y ello únicamente cuando la situación lo amerite y exija indispensablemente que para garantizar la autenticidad del resultado electoral, se hace necesario penetrar en el examen de documentos electorales y de escrutinios sin preclusividad de las instancias del proceso administrativa electoral.

En este orden de ideas, y como ya atrás se explicó, la Sala insiste en que es necesario señalar claramente que la opción revisora por parte del CNE en donde se establece con carácter operativo la posibilidad que de oficio o a petición de parte interesada asuma el conocimiento directo de cualquier escrutinio zonal, municipal, distrital o departamental en el estado en que se encuentre, y pueda llegar incluso a terminarlo directamente, no constituye una etapa adicional al procedimiento ordinario que prevé el Código Electoral, ni tampoco corresponde a una nueva etapa obligada dentro del proceso de conteo de votos.

Porque revisar escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de la instancia, debe entenderse que es medio de control para el hallazgo de la verdad electoral que está enmarcado dentro del proceso administrativo electoral que prevé el estatuto sobre la materia, en manera que, entonces, no corresponde a una función que regular y ordinariamente ostente, ni respecto a la cual esté el CNE facultado para regularla incursionando en las instancias y en las competencias relativas a funciones electorales, que son privativas del Legislador.

Insiste la Sala en que se trata de un medio de control de naturaleza excepcional y extraordinario, subsidiario y residual, pues su ejercicio solamente es legítimo en el ámbito antes descrito, y debido a que la directa finalización de los escrutinios por cuenta del organismo de control y vigilancia sólo puede operar en los exclusivos casos que en esta providencia se señalan.”

c) De los efectos condicionados de la sentencia

“Deja sentado la Sala con esta decisión que la validez condicionada del artículo 10° de la Resolución 552 de 2010 expedida por el CNE tiene apoyo en que ante la carencia de norma tanto de naturaleza legal como reglamentaria que establezca los límites y alcances de la opción de revisar escrutinios y documentos electorales consagrada en el numeral 4° del artículo 265 Superior, y con el fin de que se atienda al principio democrático de la representación política con transparencia electoral, entretanto tal vacío legal y reglamentario se llene por el Legislador o por el Presidente de la República, se deba admitir como autorizada jurídicamente, siempre y cuando y sólo si, el CNE revise escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de la instancia, bajo los supuestos en que este Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, único ente competente según la Carta Política para suspender los efectos de los actos administrativo o declarar su validez o su nulidad, así lo disponga.

La opción de poder revisar escrutinios y documentos electorales sin preclusividad de las instancias asumida en el entendimiento de su alcance que en esta providencia se explica, es facultad que deriva de la reforma constitucional por el Acto Legislativo 01 de 2009 que dotó al proceso administrativo electoral de mayores instrumentos de control, y que al no existir antes, significa que las normas del Código Electoral requieren ser interpretadas y aplicadas con ajuste a esta reforma.

Entendido el artículo 10° de la Resolución 552 de 2010 del CNE bajo el condicionamiento que en este fallo se explica, las censuras que se le endilgan en la demanda no resultan probadas. Por consiguiente, se impone concluir que al no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a la norma acusada, la misma debe permanecer incólume, se reitera, en el alcance interpretativo que en este fallo se señala.

En mérito de lo expuesto, la Sala concluye que el artículo 10° de la Resolución N° 552 de 2010 expedida por el CNE, en relación con las censuras invocadas por el actor, es ajustado a derecho, en el entendido que la posibilidad de que el CNE revise escrutinios y documentos electorales sin sujeción a la preclusividad de la instancia como instrumento que es de verificación de la verdad electoral, y con el fin de establecer la transparencia del voto, tiene el alcance de poder operar, únicamente, cuando le sea indispensable acudir de manera excepcional a esta autoridad administrativa electoral, en virtud a que este conociendo directamente o vía recurso de apelación de una causal de reclamación a las que se refiere el artículo 192 del Código Electoral o del sometiendo a examen de irregularidad en la votación o en el escrutinio, presuntamente constitutiva de causal de nulidad (requisito de procedibilidad - párrafo del artículo 237 C. P.).

Así mismo la Sala concluye que la posibilidad de que el CNE pueda terminar los escrutinios que revisa, únicamente procede siempre y cuando exista norma legal o reglamentaria que así lo autorice, o, cuando por motivos de orden público en la circunscripción territorial, debidamente sustentados, no existan garantías para que los escrutinios objeto de revisión sean devueltos a la sede de origen, situación que debe estar debidamente acreditada por la fuerza pública del lugar donde se imposibilite la terminación de los mismos, razones que deben ser invocadas como motivación de su actuación por parte del CNE en el acto administrativo que justifique su ejercicio.”

[Sentencia de 19 de septiembre de 2011, Exp. 11001-03-28-000-2010-00041-00 MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

SALA DE CONSULTA

1. Grupos Internos de Trabajo y reconocimiento por coordinación

El Ministro del Interior y de Justicia, a solicitud del Director General de la Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA), formuló a la Sala consulta relacionada con los grupos internos de trabajo existentes en esa Dirección; puntualmente: si ellos pueden estar integrados por menos de cuatro funcionarios; si para revocar el acto administrativo mediante el cual se hace el reconocimiento por coordinación consagrado en el artículo 13 del Decreto 1374 de 2010, es necesario contar con el consentimiento expreso y escrito del empleado; si constituye un desmejoramiento laboral despojar a un empleado de sus labores de coordinador de un grupo interno de trabajo; si los coordinadores de grupos internos de trabajo gozan de algún derecho adquirido y; si puede un empleado de planta global que no ejerce labores de coordinación, pertenecer simultáneamente a más de un grupo interno de trabajo

La Sala analizó la naturaleza y las funciones de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, explicó el concepto de planta global de personal y de grupos internos de trabajo de conformidad con la Ley 489 de 1998, así como las innovaciones que respecto de éstos últimos realizó el decreto 2489 de 2006; por último, explicó los elementos del reconocimiento por coordinación para concluir que está supeditado a una condición temporal y que su pago no implica para el empleado un derecho adquirido.

Dice el concepto:

a) Naturaleza de la Dirección Nacional del Derecho de Autor

“La Dirección Nacional del Derecho de Autor fue creada por el artículo 1º del decreto ley 2041 de 1991 como una unidad administrativa especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Gobierno de entonces, hoy Ministerio del Interior y de Justicia. Básicamente, según el artículo 2º del citado decreto ley, la Dirección fue creada para cumplir estas funciones: 1ª) Efectuar el diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derechos de autor. 2ª) Llevar el registro nacional de las obras literarias y artísticas. 3ª) Ejercer la inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de los derechos reconocidos en la ley 23 de 1982 y demás disposiciones. 4ª) Otorgar las reservas de nombres de medios de comunicación y determinar la fijación o exención de caución a los medios escritos, de conformidad con las leyes 23 de 1982 y 29 de 1944, respectivamente. La Dirección está presidida por el Director General, quien es el representante legal de la entidad y es nombrado por el Presidente de la República o en virtud de delegación, por el Ministro del Interior y de Justicia (art. 5º).”

b) Concepto de planta global de personal

“La planta de personal de los organismos y entidades públicas debe ser global. La planta global se limita a una relación de los empleos que requiere la institución para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, sin definir su localización en las divisiones o dependencias de la estructura. La planta global de personal debe ser aprobada, mediante decreto, por el Gobierno nacional. Ha dispuesto la ley que es función del Jefe o Director de la organización ubicar los cargos en las distintas unidades de la organización, de conformidad con la estructura orgánica, las necesidades del servicio y los planes y programas que se deban ejecutar. La ventaja del sistema de planta global es que permite a la Dirección de la entidad disponer eficiente y ágilmente del recurso humano, de modo que puede extender o disminuir determinadas áreas, atender ciertos servicios que requieren una mayor capacidad de respuesta, realizar proyectos nuevos y ejecutar los planes y políticas que se le encomienden, cumpliendo el mandato del artículo 209 de la Constitución sobre la función administrativa, y enmarcando su actividad, por supuesto, dentro de los parámetros presupuestales.”

c) Grupos Internos de Trabajo

“La norma transcrita [artículo 115 de la ley 489 de 1998] se refiere también a los grupos internos de trabajo. En dicha norma el verbo rector “podrá” indica que es potestativo del representante legal del organismo o entidad crearlos y organizarlos, pudiendo éstos ser de carácter permanente, o transitorio como cuando se crean para cumplir una misión, ejecutar un programa o resolver un problema específico, los cuales una vez atendidos conllevan la necesaria supresión del grupo. Estos grupos se crean según las necesidades del servicio y para desarrollar de manera adecuada los objetivos y programas de la entidad. En el acto administrativo de su creación deben señalarse las tareas por cumplir y las responsabilidades asignadas a sus integrantes. Dichos grupos no forman parte de la estructura orgánica de la entidad. Pudiendo ser de carácter permanente o transitorio los grupos de trabajo, su creación y, por consiguiente, su disolución, derivan de una resolución del jefe del organismo respectivo. Así como el director del organismo tiene la facultad legal de crearlos, tiene igual potestad para disolverlos, de acuerdo con las necesidades del servicio. Los servidores que son designados para integrar dichos grupos no adquieren ningún “derecho” a permanecer en ellos, dado que siendo la planta de personal de naturaleza global, el director del organismo tiene la facultad de decidir cómo y cuándo ubica y reubica dentro de la organización el recurso humano con el cual funciona la entidad. Ello se predica igualmente de quienes, integrando dichos grupos, mientras estos existan, asuman las funciones de coordinación.”

(...)

Según el artículo 9º, este decreto [2489 de 2006] rige a partir de su publicación, ocurrida el 25 de julio de 2006 (Diario Oficial No. 46.340). Por tanto, la integración de los grupos internos de trabajo con un número mínimo de cuatro (4) empleados, rige desde dicho día, debiéndose adaptar a ese número los grupos creados con anterioridad, pues aparece evidente que la finalidad de la norma era que los grupos internos de trabajo, en general, operaran en adelante al menos con ese número, buscando con ello mayor concentración de los funcionarios en la conformación de grupos de trabajo y de esta manera mayor eficiencia. Es claro que la intención de la disposición era que todos los grupos internos de trabajo, los existentes y los nuevos, tuvieran un número mínimo de cuatro (4) empleados, y no unos con un número inferior y otros con el número exigido, máxime que la reorganización de los grupos se puede realizar de manera expedita, pues su creación y organización y, por ende, su composición, puede hacerse sencillamente por resolución del jefe o director de la entidad. Sostener que la norma emplea el verbo rector “creen”, para entender que el artículo 8º del decreto 2489 de 2006 sólo era aplicable a los grupos que se crearan con posterioridad al 25 de julio de 2006, constituye ciertamente una interpretación exegética y literal que no está en consonancia con la interpretación de la finalidad de la norma, que claramente buscaba modernizar los grupos internos de trabajo y conseguir una mayor racionalización y eficiencia en la administración del talento humano”

d) Reconocimiento por coordinación

“La lectura de esta disposición [artículo 13 del decreto 1374 del 26 de abril de 2010] permite deducir los siguientes elementos: a) El reconocimiento por coordinación constituye un pago mensual equivalente a un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo desempeñado. b) Se otorga a los empleados públicos, no pertenecientes a los niveles directivo o asesor, que tienen a su cargo, como lo dice el nombre, la coordinación del grupo interno de trabajo “durante el tiempo en que ejerzan tales funciones”. c) El derecho al reconocimiento por coordinación únicamente tiene vigencia “durante el tiempo en que el empleado ejerza las funciones de coordinador del grupo”. d) Si el grupo se disuelve o se reorganiza, de tal manera que desaparece la coordinación o esta se asigna a otro empleado, quien tenía a su cargo la coordinación “deja de ejercer tales funciones” y, por consiguiente, pierde el derecho, claramente temporal, a seguir percibiendo el reconocimiento correspondiente.

(...)

El derecho al reconocimiento por coordinación tiene origen en la existencia de un grupo de trabajo, creado por acto administrativo del director del organismo para adelantar unas tareas concretas, y en la decisión administrativa de confiar la responsabilidad de coordinación a un empleado determinado de la planta de personal. Dicha responsabilidad está sometida a una condición, que es eminentemente temporal, transitoria y preclusiva para cuando se cumpla el tiempo indicado. En efecto, el reconocimiento lo perciben los coordinadores únicamente “durante el tiempo en que ejerzan tales funciones”. No antes y, por supuesto, tampoco después. La función de coordinador, así como el reconocimiento económico especial por el cumplimiento de esta labor, tiene la transitoriedad propia de los grupos de trabajo en la organización de la entidad, y está también sujeta a la facultad discrecional que tiene el director del organismo para ubicar el personal de la entidad en la organización. De manera que si se designa otro coordinador, lo cual está en la facultad nominadora del director, o si este traslada a quien era coordinador a otra posición en la organización de la entidad, en ambos casos cesa el tiempo en que el coordinador ejercía sus funciones y, por consiguiente, desaparece el derecho a seguir percibiendo el reconocimiento económico que se analiza. Al conceder el reconocimiento por coordinación al empleado coordinador de un grupo interno de trabajo, no se le está confiriendo un derecho adquirido, entendiéndose que este sea definitivo e irrevocable, por cuanto, como lo establece el artículo 13 del decreto 1374 de 2010, tal reconocimiento se otorga con carácter transitorio, esto es, durante el tiempo en que el servidor público desempeñe la función de coordinador. El pago del reconocimiento está marcado por la temporalidad, está supeditado al tiempo de ejercicio de dicha función, y en estas circunstancias, no se puede afirmar que dicho reconocimiento haya ingresado definitivamente al patrimonio del empleado y que haga parte permanente e indefinida de él, conforme lo exige la jurisprudencia para considerar adquirido un derecho o consolidada una situación jurídica.”

[Concepto 2030 de 29 de octubre de 2010, Exp. 11001-03-06-000-2010-00093-00\(2030\) MP. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Autorizada su publicación con oficio de 3 de octubre de 2011.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, REELEGIDO COMO REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Los Presidentes del Consejo de Estado, Mauricio Fajardo Gómez, de la Corte Suprema de Justicia, Camilo Tarquino Gallego y de la Corte Constitucional, Juan Carlos Henao Pérez, eligieron este viernes 28 de octubre a Carlos Ariel Sánchez Torres como Registrador Nacional del Estado Civil.

El doctor Sánchez Torres obtuvo 1000 puntos dentro del concurso de méritos realizado por los Presidentes de las Altas Cortes, en la lista de elegibles que previamente se conformó con los candidatos que obtuvieron el mayor puntaje.

La elección de Sánchez Torres, hecha por unanimidad, lo faculta para ejercer el cargo durante los próximos 4 años, período constitucional que inicia el próximo 6 de diciembre de 2011.

Los aspirantes que ocuparon el segundo y tercer lugar en el concurso de méritos fueron los doctores Guillermo Francisco Reyes González, con 935 puntos y Edgar Augusto Arana Montoya, con 910 puntos.

El doctor Edgardo Villamil Portilla presentó, previamente a la realización de las entrevistas, un escrito en el que declinó su aspiración para participar en el mencionado concurso.

CONSEJO EDITORIAL

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente
GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno
Presidente Sección Primera
Víctor Hernando Alvarado A.
Presidente Sección Segunda
Enrique Gil Botero
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Mauricio Torres Cuervo
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoria Consejo de Estado

Coordinación General

- **Hugo Álvarez Rosales**
Secretario Privado de
Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- **Fabiana De La Espriella S.**
Jefe de Prensa
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETIN CONSEJO DE ESTADO**, opción **CONSULTAR**, abra el último boletín dando clic sobre [Ir al Boletín](#) y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co